Die Rechtsnatur und die rechtliche Behandlung der Mahnung.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer hohen juristischen Fakultät
der
Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Kurt Roeske
Gerichtsreferendar in Berlin.

1928
Druckerei Concordia Sp. Akc., Poznań (Posen).

Die Rechtsnatur und die rechtliche Behandlung der Mahnung.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer hohen juristischen Fakultät
der
Philipps-Universität zu Marburg
vorgelegt von

Kurt Roeske
Gerichtsreferendar in Berlin.

1 9 2 8
Druckerei Concordia Sp. Akc., Poznań (Posen).

Von der Juristischen Fakultät der Universität Marburg als Dissertation angenommen im Dezember 1927.

Gedruckt mit Genehmigung der Fakultät.

Berichterstatter:

Geheimer Justizrat Prof. Dr. Manigk.

Literatur.

Altsmann, Das Recht des bürgerl. Gesetzbuches. 1910.
André, Einfache, zusammengesetzte und verbundene Rechtsgeschäfte (in der Festgabe für Enneccerus), 1913.
Aravantinus, in Jherings Jahrbuch für Dogmatik, Bd. 48: Die Anfechtbarkeit der Besitzübertragung im bürgerl. Recht.
Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, Bd. 2, Weimar 1889.
Bensberg, Die Mahnung, Diss. Rostock, 1905.
Bettmann, Die Mahnung, Diss. Erlangen 1896.
Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Bd. 2.
Biermann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1908.
Breit, Die Geschäftsfähigkeit, Bd. 1, Leipzig 1903.
Brinz-Lotmar, Pandekten, Bd. 4, 1892.
Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte, Breslau 1904.
Claparède de, Beiträge zum Leistungsverzuge, Genf 1903.
Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1, 1910.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1 und 2, Tübingen und Leipzig 1902.
Dernburg, Pandekten, Bd. 2, Berlin 1900.
Dernburg, Das bürgerl. Recht des deutschen Reichs und Preußens, Bd. 1 und 2, Halle 1905/06.
Ebke, Die Mahnung, Diss. Rostock 1913.
Endemann, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. 1, Berlin 1900/03.
Engelmann, Das bürgerl. Recht Deutschlands, Berlin 1909.
Enneccerus, Rechtsgeschäfte, Bedingung und Anfangstermin, 1888.
Enneccerus — Wolff — Kipp, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Marburg 1923.
Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerl. Recht, Bd. 1, Berlin 1903.
Falkenstein, Die Mahnung als Voraussetzung des Verzuges, Diss. Göttingen 1921.
Fischer-Henle, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches, München 1914.
Gierke, O. von, Das Schuldrecht, Bd. 2, 1914.
Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 1, Berlin 1903.
Guski, Die Rechtsnatur der Mahnung, Diss. Königsberg 1921.
Heilfron, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1 und 2.
Hellmann in Jhergs. Jhrb. für Dogmatik, Bd. 42: Zur Lehre von der Willenserklärung.
Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, München 1900.
Hölder, im Archiv für zivil. Praxis, Bd. 73.
Hünnebeck, Die Mahnung, Diss. Leipzig 1906.
Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, Berlin 1899.
Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, Berlin 1877.
Kipp, Rechtswahrung und Reurecht in der Festgabe für Koch, Berlin 1903.

Klein, Die Rechtshandlungen i. e. S., Königsberg 1912.
„ im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 33 und 36.
„ in Seuff. Bl. Bd. 76.
Kohler, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1, 1906.
„ in Jhergs. Jhrb. Bd. 18.
Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910.
Krichauff, Über die Erfordernisse einer den Verzug des Schuldners begründenden Mahnung. Diss. Leipzig 1903.
Landsberg, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, 1904.
Lenel in Jhergs. Jhrb. Bd. 19.
Leonhard, F., Vertretung beim Fahrniserwerb.
Leonhard, R., Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1900.
Madai, von, Die Lehre von der Mora, Halle 1837.
Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 1901.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907.
„ im Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft 1927: Rechtshandlungen.
Matthias, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Berlin 1900.
Meyer, Die Mahnung und ihre Aequivalente, Diss. Erlangen 1910.
Mitteis, Zur Lehre von der Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts, in Jhergs. Jhrb. Bd. 28.
Mommsen, Die Lehre von der Mora, 1855.
Neumann, Handausgabe zum bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1905.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1906.
„ im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 24.
Paech, Der Leistungsverzug usw., Berlin 1902.
Pernice, in Grünhuts Zeitschrift Bd. 7: Rechtsgeschäft und Rechtsordnung.
Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1900, 1903, 1907.
Planck-Siber, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 1914.
Regelsberger, Jahrbuch für Dogmatik, Bd. 44.
Rehbein, Das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 1 und 2, Berlin 1900.
Rosenberg, Stellvertretung im Prozesse, Berlin 1908.
Rümelin im Archiv für zivil. Praxis, Bd. 93.
Ryck in der Festgabe für Beseler: Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach dem gemeinen deutschen Rechte, 1889.
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung, Bd. 1, 1900.
Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse, München 1900.
Schöning, Die Mahnung, Diss. Rostock 1912.
Schopenhauer, Die Welt als Wille und Vorstellung, Buch II, § 18.
Siber, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, röm. Abtlg. 1908, Interpellatio und Mora.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht, Bd. 2.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 2, Berlin 1907.
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 und 2.
Stenglein, Die Mahnung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Greifswald 1911.
Tuhr, von, Die unwiderrufliche Vollmacht, Tübingen 1908.
„ „ Der allgemeine Teil des Dtsch. Bürgerl. Gesetzbuchs.
Walsmann, in Jhergs. Jhrb., Bd. 54.
Weyl, Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch, 1898.
„ System der Verschuldensbegriffe im bürgerlichen Gesetzbuch, München 1905.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1 und 2, Frankfurt a. M. 1906.
Windscheid in der Heidelberger kritischen Zeitschrift, Bd. 3.

Wittmaack, Die Voraussetzungen des Schuldnerverzuges nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Hamburg 1908.

Wolff, Die Lehre von der Mora, Göttingen 1841.

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879.
„ Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1 und 2, 1889.

Zitelmann, in der Bonner Festschrift für P. Krüger, Bonn 1911.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe, Berlin-Leipzig 1888.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs, Abteilung II, 1891—93.

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen.
„ des Reichsoberhandelsgerichts.
„ der Oberlandesgerichte.
„ des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Juristische Wochenschrift.

Deutsche Juristenzeitung.

Hessische Rechtsprechung.

Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten, 1794.

Code civil.

Gliederung.

A. Die Rechtsnatur der Mahnung.

§ 1. Einleitung: Die verschiedenen Ansichten und die Bedeutung der Streitfrage.

Über die Rechtsnatur der Mahnung herrscht in der Wissenschaft lebhafter Streit. Schon im gemeinen Recht konnte man sich über diese Frage nicht einigen, und auch das bürgerliche Gesetzbuch hat den Streit der Meinungen nicht beendet.

Bei der Beratung des bürgerlichen Gesesbuches hielt die erste Kommission die Mahnung für ein Rechtsgeschäft [1]); in der zweiten Kommission wurde gesagt, die Mahnung sei zweifellos kein Rechtsgeschäft, weil ihre Wirkungen ohne Rücksicht auf den Willen der betreffenden Person einträten, doch erklärte schließlich die Kommission nach lebhafter Erörterung der Frage die Rechtsnatur der Mahnung für zweifelhaft. [2]) Es blieb also der Rechtswissenschaft vorbehalten, durch Forschungen, Kritiken und Vergleichungen die Rechtsnatur der Mahnung zu untersuchen und festzustellen.

So haben sich nun in der Literatur die verschiedensten Ansichten gebildet. Wenn wir zunächst von der Sonderstellung Sibers und Brucks sowie von kleinen Abweichungen der einzelnen Meinungen von einander absehen, so lassen sich immerhin drei verschiedene Hauptrichtungen in der Literatur feststellen. Die erste hält die Mahnung für ein Rechtsgeschäft bzw. eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung. Vertreter dieser Richtung sind Altsmann, André, Bettmann *, [3]) Breit, De Claparède, Cosack, Crome, Dernburg, Endemann, Goldmann-Lilienthal, Heilfron, Hellmann, R. Leonhard, Matthiaß, Neumann, Rehbein, Siber, Staudinger, v. Tuhr und Zitelmann.

Die zweite Richtung lehnt die rechtsgeschäftliche Natur der Mahnung ab und bestimmt sie als bloße Willenserklärung ohne rechtsgeschäftlichen Charakter. Diese Ansicht wird vertreten von Bensberg *, Engelmann, Otto v. Gierke, Hünnebeck *, Krichauff *, Paech, Schollmeyer, Stenglein * und Weyl.

[1]) Motive Bd. 1, S. 139; Bd. 2, S. 58.

[2]) Protokolle Bd. 1, S. 129/30.

[3]) Mit einem * sind die Namen der Autoren von jur. Dissertationen bezeichnet.

Endlich begegnen wir einer dritten Ansicht, welche die Mahnung als eine Rechtshandlung i. e. S.[4]) ansieht, bei Bierling, Biermann, Ebke *, Eltzbacher, Enneccerus, Falkenstein *, Fischer-Henle, Hölder, Kipp, Klein, Kohler, Kormann, Oertmann, Manigk, Rosenberg und Schöning *.[5]) [6])

Welche Bedeutung besitzen nun diese Unterscheidungen? Ihre Bedeutung liegt in der mangelhaften Regelung des B.G.B., welches zwar über die recht-geschäftlichen Willenserklärungen Bestimmungen trifft, jedoch andere rechtliche Handlungen im allgemeinen Teil unbeachtet läßt. Schon hier erhebt sich der Streit, ob auf solche rechtlichen Handlungen die Vorschriften über die Willenserklärungen direkt [7]) oder nur entsprechend [8]) oder überhaupt nicht [9]) anzuwenden seien.

Abgesehen davon, daß das B.G.B. nur die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen im zweiten Titel seines allgemeinen Teils regelt, gibt es keine Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts. Die Motive [10]) erklären diesen Mangel dadurch, daß „die Gefahr, durch eine wie immer geartete Fassung irrezuleiten, ungleich größer ist, als die entgegengesetzte Gefahr, daß die Rechtsprechung schwankt und die für die Rechtsgeschäfte maßgebenden Grundsätze auf Handlungen, welche die Natur von Rechtsgeschäften nicht haben, anwendet".

Die Motive geben in Anlehnung an die herrschende Meinung des gemeinen Rechts die Definition: „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung eintritt, weil er gewollt ist".[11])

Was wiederum unter einer Willenserklärung zu verstehen ist, wird später noch zu erörtern sein, auf keinen Fall jedoch dürfen wir die Willenserklärungen den Rechtsgeschäften einfach gleichsetzen, wie es die Motive tun. Hier heißt es: „Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind in der Regel als gleichbedeutend gebraucht; der erste Ausdruck ist nämlich da

---

[4]) Rechtshandlungen i. e. S. sind die erlaubten Handlungen, an welche sich Rechtswirkungen anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind (Peter Klein: Die Rechtshandlungen i. e. S., S. 25).

[5]) Die Stellen werden später noch zitiert werden.

[6]) Es sei darauf hingewiesen, daß die Ansichten vieler obengenannter Schriftsteller häufig mißverstanden sind. Bei genauerem Studium ihrer Schriften findet man, daß ihnen in den Zitaten bei anderen Schriftstellern manchmal Ansichten unterstellt werden, die sie oft geradezu bekämpfen.

[7]) Aravantinus in Jhr. Jhrb. Bd. 48, S. 139: „Die Bestimmungen des B.G.B. über die Rechtsgeschäfte müssen für alle Rechtshandlungen, Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen i. e. S., gelten, soweit nicht nach dem Inhalt der einzelnen Bestimmungen im Verhältnis zur Beschaffenheit des Tatbestandes sich ein anderes ergibt.

[8]) So Enneccerus § 128, 2; O. v. Gierke S. 135.

[9]) Vgl. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, § 188; P. Klein a. a. O., S. 140 ff.

[10]) Motive I. S. 126.

[11]) Motive I. S. 126.

gewählt, wo die Willenserklärung als solche in Frage steht, oder wo zugleich der Fall getroffen werden soll, daß eine Willenserklärung zugleich nur als Bestandteil eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes in Frage kommt.[12]

Als dritte Gruppe, abgesondert von rechtsgeschäftlichen und nicht rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen, stehen die sog. Rechtshandlungen i. e. S., — im weiteren Sinne sind alle juristisch bedeutsamen Handlungen Rechtshandlungen. Die Rechtshandlungen i. e. S. bestimmt man heute in einer farblosen Definition als „diejenigen erlaubten, rechtlich bedeutsamen Handlungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind und an die sich Rechtswirkungen anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind“.[13]

Wie bereits oben erwähnt, wird die Rechtsnatur der Mahnung hauptsächlich in diesen drei genannten Richtungen geprüft und je nach der Ansicht, welche vertreten wird, wendet man die Bestimmungen des allgemeinen Teils des B.G.B. ganz an, nur teilweise, analog oder überhaupt nicht.

Es wird nun unsere Aufgabe sein, die Rechtsnatur der Mahnung unter Berücksichtigung aller bestehenden Einwände festzustellen und auf Grund dieser Feststellung die Gesetzesvorschriften zu finden, die eine billige rechtliche Behandlung der Mahnung ermöglichen.

§ 2. Begriff und Zweck der Mahnung.

Zur Gewinnung der Erkenntnis der Rechtsnatur ist die Klarstellung des Begriffs und des Zwecks der Mahnung unumgänglich. In Ermangelung einer gesetzlichen Begriffsbestimmung müssen wir diese aus dem Sinn des Gesetzes zu ergründen versuchen. Wir fragen uns zunächst, was bedeutet das Wort Mahnung und wann wenden wir es im Rechtsverkehre an? Bei einem Rückblick auf das früher geltende gemeine Recht kann man feststellen, daß es auch hier schon Bezeichnungen gab, die dem Worte „mahnen“ gleichzusetzen sind, und zwar finden sich hierfür die mannigfaltigsten Ausdrücke. So am häufigsten interpellare,[14] aber

---

12) Motive I, S. 126.

13) Vgl. P. Klein, Die Rechtshandlungen i. e. S., S. 1 u. Motive I., S. 127.

14) Vgl. den Ausspruch Marcians in l. 32 pr. D. 22, 1; ferner l. 24, § 2 D. 22, 1; l. 2 D. 22, 2; l. 38, § 1 D. 38, 6; l. 23 D. 44, 7; l. 23 und l. 24 D. 45, 1. Vgl. auch den Tractatus de mora des Donellus (1558), der in 10 Kap. zerfällt. Cap. II: Interpellari debitorem ad moram opus esse: a quo et quemadmodum, et quamobrem, sed hoc in obligationibus juris, iisdem ex maleficio descendentibus in iis, quae in diem sunt, tum adversus eos, qui ex maleficio quid tenent, opus non esse. — Cap. III: Etiam in obligationibus conditionalibus, quaeve ex re ipsa temporis dilationem accipiunt, in quibus faciendi obligationes, interpellatione quoque opus esse ad moram quamvis condicio extiterit, aut praeterierit dies, intra quam res dari, fieri potuit. — Cap. IV: Interpellatio ad moram cum requiritur, hanc vel unam sufficere. — Cap. V: Ne interpellatum quidem moram facere nisi cui nulla iusta sit recusanda causa: et quae in eo iustae causae.

auch convenire,[15]) desiderare,[16]) denuntiare,[17]) intervenire,[18]) petere[19]), postulare[20]) und reposcere.[21]) Alle diese Worte sind ihrem Sinne nach als eine Aufforderung zur Leistung zu erfassen.

Das B.G.B. bestimmt in § 284, Abs. 1: „Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. Der Mahnung steht die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gleich."

Vergleichen wir mit dieser Gesetzesstelle den § 245 des ersten Entwurfs, der die Mahnung bestimmt, als „die Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, die Leistung zu bewirken!" Können wir diese Begriffsbestimmung heute noch gelten lassen? Um hier zu einem richtigen Ergebnis zu gelangen, müssen wir uns zunächst den Zweck der Mahnung klar machen.

Das Wesen der Obligation kennzeichnet § 241 B.G.B., nach welchem der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt ist, von dem Schuldner die Leistung zu fordern. Dieses Forderungsrecht des Gläubigers ist jedoch, wie es auch die herrschende Lehre richtig erkennt, nicht zu verwechseln mit der Berechtigung des Gläubigers, seine Forderung von Rechts wegen geltend zu machen.

Daß der Gläubiger nicht sofort nach Entstehung des Schuldverhältnisses auf Leistung klagen darf, entspricht jedermanns Rechtsgefühl. Zum Recht der Geltendmachung der Forderung gehört noch eine Voraussetzung, nämlich die Fälligkeit. Nach § 158 des I. Entwurfs ist die Fälligkeit derjenige Zeitpunkt, in welchem die Befriedigung des Anspruchs rechtlich verlangt werden kann.

Damit ist jedoch nur gesagt, daß der Gläubiger fordern darf, nicht auch, daß der Schuldner leisten muß.[22]) Ist daher die Forderung des Gläubigers fällig, ohne daß er diese geltend macht, so kann immerhin vom Schuldner nicht verlangt werden, daß er aus freien Stücken die Leistung anbietet; denn der Gläubiger mag ja kein Interesse an der Erfüllung haben und der Schuldner vielleicht gerade ein großes an der Nicht-sofortigen-Erfüllung. Es wäre also unverständlich, dem Schuldner sofort mit der Fälligkeit die strengen gesetzlichen Verzugsfolgen aufzuerlegen, während es dem Gläubiger gleichgültig ist, ob er schon heute oder vielleicht erst in einer Woche die Leistung erhält und aus diesem

---

15) l. 59, § 3, D. 17, 1; l. 45 D. 44, 7.
16) l. 122, § 3 D. 45, 1.
17) l. 38 pr. D. 4, 4; l. 20 D. 5,3; l. 32, § 1 D. 22, 1.
18) l. 87, § 1 D. 31.
19) l. 17, § 3 D. 22, 1.
20) Paulus, Receptae sententiae lib. III Tit. 8, § 4: mora autem fieri videtur, cum postulanti non dato.
21) l. 122 § 3 D. 45, 1.
22) Paech a. a. O., Seite 47.

Grunde es unterläßt, seine Forderung dem Schuldner gegenüber geltend zu machen.

Schließlich wären auch schon insofern rechtliche Bedenken vorhanden, den Verzug sofort an die bloße Tatsache der Fälligkeit zu knüpfen, als die Ermittelung der Fälligkeit oft mit großen Schwierigkeiten verbunden sein kann und bei Leistungen, die gemäß § 271 B.G.B. sofort erfüllt werden müssen, der Gläubiger meistens an eine sofortige Bewirkung der Leistung gar nicht denkt. Diese Bedenken führt auch Paech[23]) sehr richtig zu seiner Begründung an.

Der Gläubiger muß also dem Schuldner kundtun, daß er nunmehr die Leistung verlange. Entspricht der Schuldner seinem Willen, so ist der Gläubiger befriedigt und das Schuldverhältnis gemäß § 362 B.G.B. erloschen. Leistet aber der Schuldner trotz Aufforderung des Gläubigers nicht, so müssen für diesen offenbaren Nachteil dem Gläubiger andere Vorteile erwachsen, einerseits, um die Interessen des Gläubigers möglichst wenig zu schädigen, andererseits, um dem Schuldner nicht unberechtigte Vorteile auf Kosten des Gläubigers zu gewähren.

Aus diesem Grunde hat der Schuldner während des Verzuges eine Geldschuld zu verzinsen (§ 288); er muß allen durch den Verzug entstandenen Schaden ersetzen, der Gläubiger kann sogar die Leistung überhaupt ablehnen, wenn er kein Interesse mehr daran hat und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. (§ 286)

Die Mahnung verfolgt also den Zweck, den Schuldner, sofern er nicht leistet, in Verzug zu setzen und hat dabei insofern noch besondere Bedeutung, als sie den Zeitpunkt des Verzugsbeginns festsetzt.

Bei dieser Betrachtung ist jedoch stets zu berücksichtigen, daß nicht jeder gemahnte Schuldner im Augenblicke der Mahnung in Verzug gerät. Erst nach Ablauf eines tempos modicum wird man feststellen können, ob durch die Mahnung ein Schuldnerverzug herbeigeführt ist. Hat der Schuldner nach einer gewissen Zeit, die nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte festzusetzen ist, schuldhaft nicht geleistet, so treffen ihn die Verzugswirkungen bereits seit dem Zeitpunkt der Mahnung des Gläubigers. Hat der Schuldner dagegen sofort nach Empfang der Mahnung Vorbereitungen zur Leistung getroffen und letztere, so schnell es unter den vorliegenden Umständen möglich war, bewirkt, so wird man den Schuldner für die Zeitspanne zwischen Empfang der Mahnung und endgültiger Leistung mit Recht nicht als einen debitor morosus betrachten dürfen.

Der Begriff der Mahnung wird sich daher am besten nur in dem weit gefaßten Sinne des § 245 Entw. I bestimmen lassen. Wir müssen also die Mahnung definieren als jede nach Eintritt der Fälligkeit an den Schuldner ergangene Aufforderung des Gläubigers, die Leistung zu bewirken.

---

[23]) Paech a. a. O., Seite 47.

Es wäre unrichtig, in die Begriffsbestimmung der Mahnung ihre Wirkungen mit aufzunehmen. Würde man in der Definition sagen, daß die Mahnung den Verzug des Schuldners herbeiführe, so müßte auch gleichzeitig hinzugefügt werden, daß der Verzug jedoch nur auf Grund schuldhafter Nichterfüllung des Schuldners einträte. Dies sind jedoch Wirkungen der Mahnung, die nicht in die Begriffsbestimmung des Wortes „Mahnung" hineingehören. Unnötig ist es auch, die Mahnung als eine Aufforderung zu sofortiger Leistung zu definieren, wie Paech es tut;[24]) denn dies wäre nur eine Voraussetzung der Gültigkeit der Mahnung. Solcher Voraussetzungen gäbe es noch mehr, wie auch Guski[25]) sehr richtig hervorhebt. In eine Begriffsbestimmung gehört nicht eine Voraussetzung der Gültigkeit des definierten Rechtsinstituts hinein, denn wir geben z. B. auch Definitionen des Rechtsgeschäfts, ohne daß jemand auf den Gedanken käme, in die Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts alle die Voraussetzungen aufzunehmen, welche eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ausschließen.

§ 3. Das Wesen der Willenserklärung.

Aus der Begriffsbestimmung der Mahnung haben wir feststellen können, daß der Gläubiger seinen Willen dahin äußert, der Schuldner solle die fällige Leistung bewirken. Ist diese Äußerung des Gläubigers eine Willenserklärung, und finden die Vorschriften des Gesetzes für die Willenserklärungen auf sie Anwendung?

Die Mahnung enthält, wie es Breit[26]) sehr richtig bezeichnet, etwas Imperatives, „Inhalt der Mahnung ist nichts als der Imperativ leiste." Mit Unrecht bezeichnet Kormann[27]) die Mahnung als ein bloßes Aufmerksammachen auf bestehende Schuld und versucht sie dadurch vom Befehl zu unterscheiden.

Der Wille des Gläubigers geht allein auf den Empfang der geschuldeten Leistung, also auf die Tilgung des Schuldverhältnisses; das, was er äußert, ist allein dieses Begehren. Wenn das Hauptmerkmal der Mahnung in der Absicht des Gläubigers zu erkennen ist, den Schuldner um Leistung zu ersuchen und ihm durch die Mahnungserklärung ein äußeres Zeichen zur Erkennung seines Willens zu geben, so würde man bei flüchtiger Betrachtung die Mahnung als eine Willenserklärung

---

[24]) Paech a. a. O., Seite 47; ebenso Wolff, Seite 265; v. Madai, Seite 42; Bettmann, Seite 12. — Nach einer anderen Meinung ist die Mahnung gerichtet auf Leistung zu einer bestimmten späteren Zeit: so Windscheid-Kipp. II. Seite 130; Sintenis: „Das praktische gemeine Zivilrecht", II. Seite 200; Matthias I. Seite 360; Crome II. Seite 138; Dernburg B.G.B. II. 1 Seite 153; Krichauff a. a. O., Seite 153.

[25]) Guski a. a. O., Seite 6.

[26]) Breit a. a. O., Seite 139.

[27]) Kormann, „System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte" Seite 75/76.

ansehen.[28]) Dieses Ergebnis wäre aber insofern unrichtig, als man dabei das innere Wesen der Willenserklärung übersehen würde.

Welche Folgen erstrebt die Willenserklärung? Die Antwort auf diese Frage kann nur dahin lauten, daß die Willenserklärung einen rechtsgeschäftlichen Erfolg herbeiführen will. Der Gläubiger will, daß ihm der Schuldner leiste. Um das Wesen der Mahnung nicht mit dem der Willenserklärung gleichzustellen, müssen wir von dem allgemeinen Rechtsgrundsatz ausgehen, daß die Bedeutung des Parteiwillens für den Rechtserfolg den vornehmsten Unterschied zwischen der Willenserklärung und den anderen rechtswirksamen Handlungen bildet.

Man hat zwar diesen Grundsatz vielfach angegriffen mit der Behauptung, die Wirkungskraft der Willenserklärung beruhe auf dem Willen des Gesetzes.[29]) Diese Behauptung erkennen wir ebenfalls an, ohne sie deshalb als Argument gegen obigen Rechtsgrundsatz gelten zu lassen; denn die Rechtsordnung kann nur die mittelbare Ursache des eintretenden Rechtserfolges sein. Das Gesetz erteilt den Abmachungen der Parteien die Sanktion und läßt sie erst dadurch in das Gebiet des Rechts eintreten. Ein Mensch allein und selbst zwei Parteien untereinander mit übereinstimmendem Willen können niemals ohne ein Gesetz durch ihre Willenshandlungen rechtliche Wirkungen erzeugen. Es ist unrichtig, wenn Ryck[30]) die Ansicht Windscheids (Pand. I, § 69), — die auf die Entstehung von Rechten gerichtete Willenserklärung sei lediglich ein Tatbestand, an dessen Vorliegen die Rechtsordnung den Eintritt der Rechtsfolge erst knüpft, — bekämpft;[31]) und wenn Ryck behauptet, der Inhalt und Eintritt der Rechtsfolgen sei ausschließlich auf den Willen der Parteien zurückzuführen.

Zu jeder wirksamen Durchführung des Parteiwillens bedarf es der Rechtsordnung, denn ohne sie hätte die menschliche Handlung niemals rechtliche Folgen. Die Rechtsordnung ist das Primäre, auf Grund dessen der menschliche Wille erst rechtswirksam gestalten kann. Ist aber die Rechtsordnung vorhanden, so erhält sie erst durch die menschliche Handlung ihren praktischen Wert, erst der tätige Parteiwille belebt die Rechtsordnung und läßt ihre Kraft der Außenwelt in Erscheinung treten. Sie ist das notwendige Mittel, das die Kausalität zwischen

---

[28]) Zu diesem unrichtigen Ergebnis gelangt auch Guski, Seite 25, der die Mahnung allein auf Grund ihres imperativen Charakters als eine Willenserklärung bezeichnet.

[29]) So Brinz-Lotmar, Pand. Bd. IV, 1892, § 522; Winscheid-Kipp, Pand. I. § 63, 68; Breit a. a. O., S. 137, ferner Hölder, Kohler, Lenel, Schloßmann.

[30]) In der Festgabe für Beseler, S. 124 ff. Ryck: Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gem. Recht, 1889.

[31]) Ebenso Bierling, „Jur. Grundbegriffe" II. S. 72. Richtig Manigk, Anwendungsgebiet S. 4.

Ursache und Wirkung herstellt, während, wie es Rosenberg[32]) sehr treffend ausdrückt, der Parteiwille als das produktive Organ der Rechtsordnung zu betrachten ist.

Naturgemäß kann der Parteiwille nicht in allen Fällen die Unterstützung der Rechtsordnung finden, sondern vielmehr an seiner Durchführung durch die Rechtsordnung gehindert werden. Beispiele hierfür finden sich in den §§ 134 und 138 B.G.B., die das Erstreben eines Rechtserfolges, der den Interessen der Allgemeinheit zuwiderläuft, verhindern. Auch im Obligationenrecht, das im allgemeinen vom Grundsatz der Vertragsfreiheit beherrscht wird, finden sich Vorschriften, die die Parteiwillkür einschränken,[33]) während im Sachen-, Familien- und Erbrecht nur ganz bestimmte Typen für die Betätigung des Parteiwillens aufgestellt sind, die ohne weiteres jeden anders gearteten Willen unterbinden.

Das Reichsgericht gibt im 58. Bande, S. 346 eine Definition der Willenserklärungen, die diese bestimmt als „Erklärungen, welche eine ihrem Inhalte kongruente Rechtsfolge vermöge der die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkennenden Gesetzesmacht hervorzubringen bestimmt sind“.

Unrichtig wäre es also, jede menschliche Willensäußerung als eine Willenserklärung im Sinne des Gesetzes anzusehen. Der Wille des Erklärenden muß vielmehr auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtet sein.[34]) Am kürzesten definiert Manigk[35]) die Willenserklärung als „die Offenbarung einer auf einen Rechtserfolg gerichteten Absicht“.

Diese Begriffsbestimmung findet sich leicht, wenn man das Wort Willenserklärung in seine beiden Silben Willen und Erklärung zerlegt. Es liegen also zwei Momente vor: die auf einen Rechtserfolg gerichtete Absicht und deren Offenbarung. Erstere ist ein psychologischer Begriff, letztere ein physischer. Das Erkennen des Mittels kann nicht zum Inhalte der Absicht gehören, sondern sich nur durch einen neuen Denkprozeß gestalten. Wenn A die Absicht hat, den ihm verhaßten B. zu beseitigen, so hegt er damit einen Wunsch, der psychologisch noch nicht so weit gediehen zu sein braucht, daß A. auch gleichzeitig mit der Entstehung dieser Absicht die Erkenntnis des zu dem beabsichtigten Erfolge führenden Mittels gewonnen zu haben braucht. Absicht und

32) Rosenberg, Stellvertretung, S. 34. Vergl. auch Manigk Anwendungsgebiet, S. 6 und Manigk: „Rechtswirkungen“ im Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft; Zitelmann, „Irrtum und Rechtsgeschäft“, S. 280; Pernice in „Grünhuts Zeitschr.“, Bd. VII, S. 472; Oertmann, B.G.B. I, (1906), S. 297. Staudinger, B.G.B. I. S. 325; Matthiaß, B.G.B. I. § 46 III, Landsberg, „Das Recht des B.G.B.“ (1904), I. S. 75.

33) Vergl. z. B. §§ 617, 618, 619 B.G.B.

34) Vergleiche über die rechtsgeschichtliche Entwicklung und die verschiedenen Ansichten über diese Frage die Darlegungen bei Schöning a. a. O., S. 9 ff.

35) Manigk, Anwendungsgebiet, Seite 225.

Inhalt der Absicht können jedoch nicht als zwei verschiedene Begriffe aufgefaßt werden; denn: „A. hat die Absicht den B. zu beseitigen", bedeutet genau dasselbe und ist nicht etwa weiter oder enger aufzufassen, als der Satz: „der Inhalt der Absicht des A. ist den B. zu beseitigen." Das Mittel, das ihn zu dem beabsichtigten Erfolge führt, braucht A. noch nicht erkannt zu haben und hat er auch nie bei Entstehung der Absicht erkannt. Die Absicht ist vorhanden, nun überlegt A, welches Mittel ihm zu dem Erfolge verhelfe, ein psychologischer Pozeß, der sich unmittelbar an den ersten anschließt.

Durch die Willenserklärung vermittle ich meine Absicht auf Grund der gewonnenen Erkenntnis des Mittels und ebenso erkläre ich auch diese Absicht; denn erst durch die Erklärung vermittle ich der Außenwelt den in mir stattgefundenen psychologischen Vorgang.

Wie bereits von Schall, Zitelmann und Manigk[36]) richtig hervorgehoben ist, hat man bei jeder Handlung zwei verschiedene Willen streng zu unterscheiden. Schall spricht von Erfolgswillen und Handlungswillen, Zitelmann im selben Sinne von mittelbarem und unmittelbarem Willen. Der mittelbare Willen ist die Absicht selbst. Dieser zeigt sich der Außenwelt erst infolge der Betätigung des unmittelbaren Willens. Denn letzterem fehlt die geistige Vorstellung, da diese bereits durch die entstandene Absicht vorhanden ist. Die Absicht erzeugt den unmittelbaren Willen, der seinerseits die motorischen Nerven anregt. Durch die Erregung der letzteren setzen sich die Muskeln in Bewegung.

Enneccerus[37]) unterscheidet den Willen als Fähigkeit zu wollen von dem Willen als Akt des Wollens. Nur der letztere kann rechtsich von Bedeutung sein, und aus diesem Grunde betrachtet auch Enneccerus nur den Akt des Wollens als Ausgangspunkt für seine Darlegungen über den Inhalt des Wollens. Mit Recht trennt Enneccerus das Wollen von dem bloßen Begehren; denn, so führt er aus:[38]) „Ich kann begehren, meines reichen Onkels Vermögen zu haben und wissen, daß ich es durch einen Mord erlangen kann, ohne doch den Mord zu wollen; und wenn ich wirklich den Mord will, so sagt mir doch die Selbstbeobachtung, daß dieses Wollen noch etwas ganz anderes ist als jenes Begehren und die Erkenntnis, wie es zu befriedigen sei."

Dadurch zeigt Enneccerus, daß der Willen ein Urbegriff ist, der sich nicht mehr in andere innere Vorgänge zerlegen läßt. Dies schließt jedoch nicht aus, daß der Willen einen höchst verschiedenen Inhalt haben kann. Der Wille kann sowohl nach innen wie nach außen gerichtet sein. Ich bin imstande, willkürlich meine Gedanken auf einen bestimmten Gegenstand zu lenken, d. h. ich betätige meinen Willen zu einem bestimmten inneren Vorgang. Der nach außen gerichtete Wille bestimmt wiederum

[36]) Vergl. Manigk, Anwendungsgebiet, Seite 57.

[37]) Rechtsgeschäfte, Bedingung und Anfangstermin, S. 5 ff.

[38]) Enneccerus, a. a. O., S. 6.

gewisse physisch wahrnehmbare Erscheinungen, wie z. B. Körperbewegungen.

Enneccerus[39]) rechnet ferner zum Inhalt des Willens nicht nur dasjenige, was der Wille unmittelbar, sondern auch das, was er mittelbar dadurch zu bewirken vermag, daß er Ursachen der gewollten Richtung hervorruft. Enneccerus führt mit Recht aus, daß ich bei der vorsätzlichen Tötung eines Menschen nicht nur die hierzu nötigen Körperbewegungen, wie Anlegen der Waffe, Zielen und Abdrücken vornehmen will, sondern daß ich auch schießen, treffen und töten will. Diese beiden verschiedenen Gruppen innerer Vorgänge betrachtet jedoch Enneccerus nur ihrem Inhalte, nicht ihrer Eigenschaft nach, als verschiedene.

Eine solche Bewertung können wir nicht anerkennen; denn die von Enneccerus getroffene Einteilung in die verschiedenen Arten des Willensinhalts übersieht, daß die verschiedenen gewollten Handlungen nicht einem und demselben Willen entspringen, sondern daß hier, wie Zitelmann überzeugend dargelegt hat, zwei verschiedene Willensbegriffe vorhanden sind. Der eine, den wir nach Zitelmann den unmittelbaren Willen nennen wollen, führt allein zur Körperbewegung; er ist das Bindeglied zwischen der Vorstellung des Enderfolges und dem Erfolge selbst. Zwar gehört auch zu diesem unmittelbaren Willen eine Vorstellung seines Inhalts, aber auch nur hierzu, denn andere Vorstellungen können diesen unmittelbaren Willen nicht begleiten.

Neben den unmittelbaren Willen stellen wir mit Zitelmann den mittelbaren Willen, den wir kurz als das Wollen des Erfolges bezeichnen können. Die Bezeichnung „mittelbarer Willen" ist deshalb zutreffend, weil gerade durch die durch den unmittelbaren Willen hervorgerufene Handlung der gewollte Erfolg vermittelt wird. Der auf diesen Erfolg gerichtete Wille ist also der mittelbare Wille.

Manigk[40]) rechnet mit Zitelmann zum Erfolgswillen einmal das Vorstellen des Erfolges und zweitens das Streben nach dem Erfolg. Die Vorstellung des Erfolges ist dabei als ein besonderer psychologischer Zustand anzusehen, der zeitlich vor dem Wollen des Erfolges liegt. Was aber als das Streben nach dem Erfolge bezeichnet wird, ist dem Begriffe „Wollen des Erfolges" vollkommen gleichzusetzen.

Betrachten wir folgendes Beispiel: A. will den B. töten. Das Gefühl neben B. zu leben, erregt die Unlust des A. A. stellt sich vor, daß sein Unlustgefühl schwinden würde, wenn er den B. beseitigte. Durch das Vorstellen einer Tötung des B. ist jedoch bei A. noch nicht der Wille zur Tötung des B. vorhanden. Diese Vorstellung wird jetzt abgeschlossen durch die Absicht, den Entschluß, den B. zu töten, und damit erst beginnt das Streben nach dem Erfolg, d. h. es tritt jetzt der Erfolgswille ins Leben.

[39]) Enneccerus, a. a. O., Seite 8.

[40]) Anwendungsgebiet, Seite 230.

Dieser Erfolgswille, der gewollte Tod des B, kann jedoch nur dann verwirklicht werden, wenn A auch eine dementsprechende Handlung vornimmt. Will er diese den Tod des B vermittelnde Handlung nicht, so kann sich auch sein Erfolgswille nicht realisieren. Zwischen die Vorstellung und das Wollen des Erfolges muß noch ein anderer Wille treten, nämlich der Wille, eine Waffe zu nehmen, auf B anzulegen und abzuschießen. Diese verschiedenen Handlungen, das Nehmen der Flinte, das Anlegen und Abdrücken sind jedoch als einheitliche Wirkung des vorausgegangenen unmittelbar darauf gerichteten Willens zu betrachten.

Es ist also festzustellen, daß in zeitlicher Reihenfolge regelmäßig eintreten: Zuerst die Vorstellung, dann die Absicht, der sog. mittelbare oder Erfolgswille und darauf erst der unmittelbare, der auf die Handlung gerichtete Wille.

Was nun den gesetzlichen Begriff der Willenserklärung betrifft, so berücksichtigt auch das Gesetz bei dem Worte Willen nur den Erfolgswillen. § 116 B.G.B. bestimmt: „Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht su wollen.“ Aus unseren obigen Darlegungen ergibt sich aber, daß es ich in § 116 B.G.B. nicht um einen Vorbehalt der Erklärung handeln kann, sondern nur um einen Vorbehalt des aus der Erklärung sich ergebenden gewollten Erfolges. Denn wenn ich mir vorbehalte, die Erklärung selbst nicht zu wollen, so gebe ich auch keine Erklärung ab, da der unmittelbare Wille, hier der Wille zu erklären, ohne die ihm entsprechende äußere Handlung, hier die Erklärung, unmöglich ist. Zwischen unmittelbarem Willen und Handlung besteht ein so enger Zusammenhang, daß es höchstens zweifelhaft sein könnte, ob zwischen unmittelbarem Willen und Körperbewegung nur Kausalität besteht[41]) oder ob beides denselben Vorgang darstellt, der nur einmal psychisch und das andere Mal physisch in Erscheinung tritt.[42]) Wir müssen diese Frage hier offen lassen, da eine besondere eingehende Behandlung derselben erforderlich wäre, die uns von der gestellten Aufgabe zu weit entfernen würde.[43])

Wenn wir den § 116 B.G.B. unter den verschiedenen Gesichtspunkten des Willensbegriffs untersuchen, so haben wir dabei ohne Unter-

[41]) Zitelmann, Seite 43 ff.

[42]) Vergl. Manigk, Anwendungsgebiet, S. 234.

[43]) Schopenhauer, Die Welt als Wille und Vorstellung, Buch II. § 18: „Jeder wahre Akt seines (des Subjekts) Willens ist sofort und unausbleiblich auch eine Bewegung seines Leibes: er kann den Akt nicht wirklich wollen, ohne zugleich wahrzunehmen, daß er als Bewegung des Leibes erscheint. Der Willensakt und die Aktion des Leibes sind nicht zwei objektiv erkannte verschiedene Zustände, die das Band der Kausalität verknüpft, stehen nicht im Verhältnis der Ursache und Wirkung, sondern sie sind ein und dasselbe, nur auf zwei gänzlich verschiedene Weisen gegeben: einmal ganz unmittelbar und einmal in der Anschauung für den Verstand. Die Aktion des Leibes ist nichts anderes als der objektivierte, d. h. in die Anschauung getretene Akt des Willens.“

schied auch die Sprache als eine Körperbewegung, eine durch den unmittelbaren Willen hervorgerufene Anregung der motorischen Nerven zu betrachten. Das Sprechen ist ebenso eine physische Äußerung wie die einfache Körperbewegung. Es wäre hier verfehlt, Unterschiede zwischen der Tätigkeit der Sprachorgane und anderer Körpertätigkeit zu suchen.

Bisher haben wir festgestellt, daß unter dem Willen, dem ersten Bestandteile des Wortes „Willenserklärung", sowohl das Tätigkeitswollen zu verstehen ist, wie auch das Erfolgswollen, also nicht nur der unmittelbare, sondern auch der mittelbare Wille. Wie bereits ausgeführt, ist das Primäre des doppelten Willensbegriffs der Erfolgswille, dem sich in logischer Folge der Tätigkeitswille anschließt. Wenn aber das Gesetz vom Willen spricht, so kann es damit nur den auf einen Erfolg gerichteten Willen, das Erfolgswollen, meinen, nicht das Tätigkeitswollen, das sich allein einer rechtlichen Behandlung nicht unterwerfen läßt.

Untersuchen wir nunmehr den zweiten Bestandteil des Wortes „Willenserklärung", nämlich die Erklärung. Wir unterscheiden in der heutigen Wissenschaft ausdrückliche und stillschweigende Erklärungen unseres Erfolgswillens, ohne jedoch die Grenze zwischen diesen beiden Arten von Erklärungen genau feststellen zu können. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, — trotzdem es in den §§ 244 und 700 von „ausdrücklichen" Erklärungen spricht, also auch damit stillschweigende Erklärungen anerkennt, — hier wiederum von einer Begriffsbestimmung Abstand genommen, da „derartige begriffliche Feststellungen nicht Aufgabe des Gesetzes seien".[44]) Was verstehen wir nun unter einer Erklärung? Man betrachte zunächst den alltäglichen Abschluß eines Kaufvertrages: Der Verkäufer sagt: „Kaufst Du dieses Buch für 10 Mark?" worauf der Käufer erwidert: „ja, ich kaufe das Buch für den genannten Preis." Um sich gegenseitig diesen Willen kundzutun, bedienen sich beide vertragschließenden Teile der Sprache. Unter Sprache verstehen wir Laute, durch welche in gemeinverständlicher Weise ein bestimmter innerer Vorgang geäußert wird. Mit jedem dieser Laute verknüpft sich bei einem bestimmten größeren Kreise von Menschen eine bestimmte Vorstellung.

Der Begriff setzt also eine Vorstellung voraus, die durch die Erklärung geäußert wird. Der Begriff „erklären" ist jedoch nicht dem Begriffe „sprechen" gleichzusetzen. Er ist vielmehr bedeutend umfassender. Ich kann mich statt der Sprache auch der Schrift zur Agbabe einer Erklärung bedienen, denn die Schrift ist lautlose Erklärung. Schließlich können Erklärungen ohne Sprache oder Schrift abgegeben werden durch stillschweigende oder konkludente, d. h. schlüssige Handlungen. Statt daß ich zum Verkäufer sage: „Ich kaufe das Buch zu dem genannten Preise," gebe ich dem Verkäufer das Geld und nehme das Buch an mich.

[44]) Vergl. Motive zum I. Entwurf des B.G.B., S. 153.

Wenn ich eine Straßenbahn besteige, so liegt darin die Erklärung, daß ich einen Beförderungsvertrag abschließe.

Wie sich schon aus der Bezeichnung „schlüssige Handlungen" ergibt, sind dieses Handlungen, die einen bestimmten Schluß auf eine Vorstellung und ein Erfolgswollen des Handelnden zulassen. Dieses Erfolgswollen des Handelnden braucht sich noch nicht zu einem Denkbegriffe entwickelt zu haben, während gerade bei der ausdrücklichen Erklärung die Umformung der Vorstellung in einen Denkbegriff und dieser letztere wiederum in eine sprachliche Äußerung notwendig ist.

Der Unterschied zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Willenserklärung läßt sich daher am besten mit der Definition Manigks[45]) wiedergeben: „Bei der ausdrücklichen Erklärung substituiert der Erklärende jeder seiner Absichtsvorstellungen einen Begriff und drückt diesen sprachlich aus, während bei der stillschweigenden oder konkludenten Erklärung eine Begriffsbildung nicht notwendig ist, in jedem Falle aber die adäquate Äußerung des oder der Begriffe unterbleibt."

Hiermit ist nicht gesagt, daß bei der stillschweigenden Willenserklärung niemals ein Denkbegriff vorliegen darf, denn die Vorstellungen können Denkbegriffe geworden sein und sich trotzdem nur in konkludenter Weise äußern. Dies wird sogar bei den meisten schlüssigen Handlungen der Fall sein. Die meisten Menschen werden sich beim Einwurf von Geld in einen Automaten beim Zerreißen eines als solchen erkannten Schuldscheines oder beim Besteigen einer Straßenbahn eine genaue Vorstellung von den Folgen ihrer Handlung machen und erst nach einer gewissen Überlegung, die den Denkprozeß darstellt, die Handlung vornehmen.

Bei unseren obigen Ausführungen über den Begriff des Willens haben wir bereits dargelegt, daß für den Willensbegriff des Wortes „Willenserklärung" bei der Trennung in Tätigkeitswillen und Erfolgswillen nur der Erfolgswillen in Frage kommt. Der Tätigkeitswillen zeigt sich aber in der Erklärung. Die Erklärung ist die von der Außenwelt wahrnehmbare Einkleidung des an sich nicht wahrnehmbaren Tätigkeitswillens.

Welches entscheidende Merkmal stempelt nun die Willenserklärung zu einer solchen des Bürgerlichen Gesetzbuchs? Genügt zur rechtsgültigen Willenserklärung die bloße Äußerung eines Willens, aus der man den Inhalt des Willens zu schließen vermag, oder ist der Begriff insofern enger zu fassen, als nur diejenigen Äußerungen zum Begriffe der Willenserklärung gehören, die dem Erklärungszwecke des Subjekts der Äußerung dienen?[46])

Die Verschiedenheit dieser Auffassungen zeigt sich in folgenden Beispielen: Wenn der Vermieter A. dem Mieter B. das Mietverhältnis

---

[45]) Manigk, Anwendungsgebiet, S. 62.
[46]) Ebenso Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 177.

kündigt, so hat A. die Absicht das Mietsverhältnis aufzuheben, und äußert diese Absicht dem B. gegenüber. B. ist damit in die Lage versetzt, aus der Erklärung des A. objektive Schlüsse auf dessen Geschäftsabsicht zu ziehen. Da A. seine subjektive Kundgebungsabsicht auch mit seinem Verhalten verbunden hat, so ist diese Kundgebungsabsicht dem B. ebenso klar, wie die Geschäftsabsicht des A. Es liegt hier also eine Äußerung vor, die dem Subjekt der Äußerung zum Zwecke seiner Erklärung dient.

Anders liegt der Fall, wenn eine Person sich objektiv so verhält, daß auf einen ihrem Verhalten zugrunde liegenden Willensinhalt geschlossen werden könnte, ohne daß diese Person einen solchen Kundgebungszweck verfolgt. Als besonders hierfür geeignete Fälle seien zwei von Manigk[47]) angeführte Beispiele gezeigt: „Bei einer Weinversteigerung wird ein Höhergebot durch Aufheben der Hand gemacht. A. hebt die Hand, um einem soeben eintretenden Freunde einen Wink zu geben. Darauf schlägt der Auktionator dem A. die ausgebotene Ware zu. Oder ein Tauber bleibt bei einer Abstimmung, die durch Aufstehen oder Sitzenbleiben geschieht, sitzen, obwohl er bei Kenntnis dieser Abstimmungsart aufgestanden wäre.“ Es erscheint uns in diesen Fällen unbillig, den Handelnden an sein Verhalten zu binden, das nicht im geringsten dem Gegner einen Rückschluß auf den Willen gestatten sollte.

Wenn jedoch die Willenerklärung im Sinne des Gesetzes die bloße Äußerung eines Willens sein sollte, aus welcher der Inhalt des Willens zu schließen wäre, so müßte auch in den letztgenannten Beispielen die Person an ihre vom Gegner rückgeschlossene „Willens“-kundgebung gebunden sein. Um diese Zweifelsfrage zu lösen, ist von den gesetzlichen Bestimmungen des B.G.B. auszugehen.

Betrachten wir wiederum § 116 B.G.B.: Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Mit anderen Worten: Es gibt jemand eine Willenserklärung ab in der Absicht, einen anderen zu täuschen. Voraussetzung dieser Täuschung, die hier nicht weiter interessiert, ist also, daß diese erklärende Person die Kundgebungsabsicht hat. Der Erklärungswille der Person wird durch die Erklärung verwirklicht und ebenso seine Kundgebungsabsicht. Wir gelangen zu dem Ergebnis, daß § 116 nur solche Äußerungen betrifft, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines Geschäftswillens bedient, während auf Handlungen ohne diesen Kundgebungszweck § 116 nicht anwendbar ist. Dasselbe Ergebnis finden wir bei der Untersuchung des § 117 B.G.B., welcher den Fall behandelt, daß eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben wird. Auch hier verfolgt der Erklärende dem Gegner gegenüber zunächst den Zweck kundzutun; ohne diesen Kundgebungszweck ist § 117 nicht anwendbar.

---

[47]) Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 178.

Auch den §§ 118 bis 123 ist der Kundgebungszweck notwendig. Überall wird hier von einer Willenserklärung gesprochen, zu welcher der Erklärende notwendigerweise die Kundgebungsabsicht besitzen muß. Wenn der Erklärende in diesen Fällen auch einen anderen Rechtserfolg von seiner Erklärung erwartet, so ist dies nur eine Vorstellung, die erst sekundär dem primären Kundgebungszwecke folgt.[48])

Wir stellen also mit Manigk[49]) fest, daß das bloße Offenbarwerden eines Willens nicht das Wesentliche der Willenserklärung ist, sondern daß das Hauptmerkmal, welches die Äußerung als Erklärung des Willens im Sinne des Gesetzes kennzeichnet, die Absicht des Äußernden ist, etwas kundzutun, ein äußeres Zeichen zur Erkennung seines Willens zu geben.

Fassen wir unsere bisherigen Darlegungen kurz zusammen, so ist für die Willenserklärung folgendes erforderlich:

Der Wille des Erklärenden muß darauf gerichtet sein, mit dem Inhalt der Erklärung einen Rechtserfolg herbeizuführen. Dieser Wille, den wir auch als den Geschäftswillen bezeichnen, muß sich zum mindesten auf die dem Charakter des Geschäfts wesentlichen Rechtswirkungen beziehen. Der Erklärende muß aber auch gewillt sein, dem Erklärungsgegner die Möglichkeit zu geben, aus seiner Erklärung einen bestimmten Schluß auf seinen Geschäftswillen zu ziehen. Diesen Willen des Erklärenden bezeichnen wir im Gegensatz zum Geschäftswillen als den Erklärungswillen.

§ 4. Die Anwendung der Begriffe „Willenserklärung“ und „Rechtsgeschäft“ auf die Mahnung.

Ist die Mahnung nun eine solche Willenserklärung? Bevor wir diese Frage auf Grund der obigen Darlegungen endgültig beantworten, müssen wir noch kurz auf den Unterschied zwischen den Begriffen „Willenserklärung“ und „Rechtsgeschäft“ eingehen, um damit gleichzeitig gegen die Ansicht derjenigen Schriftsteller Stellung zu nehmen, welche die Mahnung nicht bloß als Willenserklärung, sondern sogar als Rechtsgeschäft betrachten, also einen Unterschied zwischen beiden zu erkennen glauben.

Das Wort „Rechtsgeschäft“ ist erst im Anfange vorigen Jahrhunderts durch Hugo eingeführt worden. In Anlehnung an dessen Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts bezeichnet Windscheid als Rechtsgeschäft eine auf die Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillenserklärung, während es Dernburg im selben Sinne als eine Willenserklärung zur Ordnung der Rechtsverhältnisse des Erklärenden definiert.

---

[48]) Vergl. die eingehende Prüfung dieser Fragen bei Manigk, a. a. O., Seite 178 ff, der zu demselben Ergebnis gelangt.

[49]) Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 205.

In den Motiven (I, 126) heißt es: Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privatwillenserklärung gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist.

Das B.G.B. gebraucht die Begriffe „Willenserklärung“ und „Rechtsgeschäft“ als gleichbedeutend. Es gibt dem III. Abschnitt seines I. Buchs die Überschrift „Rechtsgeschäfte“ und spricht in den 6 Titeln dieses Abschnitts einmal von Rechtsgeschäften, ein anderes Mal von Willenserklärungen. Selbst innerhalb des I. Titels, der die Normen über die Geschäftsfähigkeiten enthält, handelt § 107 von der Einwilligung zu „Willenserklärungen“ Minderjähriger, während bald darauf in § 111 von der Einwilligung zu „einseitigen Rechtsgeschäften“ gesprochen wird. Der II. Titel behandelt die Willenserklärungen, spricht aber trotzdem in § 142 von anfechtbaren Rechtsgeschäften, und so wird bis zum V. Titel bald der Ausdruck „Willenserklärung“ bald „Rechtsgeschäft“ gebraucht.

Gegen die gleichbedeutende Anwendung von „Rechtsgeschäft“ und „Willenserklärung“ wandte sich als erster Bekker[50]), der die Willenserklärung als einzelne Willensbetätigung bezeichnete, während das Rechtsgeschäft eine Mehrheit von solchen Willensbetätigungen umfassen sollte. Diese Ansicht ist in der heutigen Rechtswissenschaft die herrschende.

Manigk unterscheidet in seinem Werke „Willenserklärung und Willensgeschäft“ den Begriff der Willenserklärung, die er ganz allgemein als die Offenbarung einer auf einen Rechtserfolg gerichteten Absicht definiert[51]), von den spezielleren Begriffen des Willensgeschäfts und des Erklärungsgeschäfts.

Willensgeschäft ist nach Manigk[52]) „eine in einer rechtsgeschäftlichen Absicht vorgenommene Handlung. Die Wirkung des Willensgeschäfts ist eine rechtsgeschäftliche, weil sie durch den Willen des Handelnden diktiert wird und nicht ohne ihn eintritt.“ „Das Erklärungsgeschäft (rechtsgeschäftliche Willenserklärung) ist hingegen eine in einer rechtsgeschäftlichen Absicht vorgenommene, diese den Beteiligten kundtuende Erklärung.“ Rechtsgeschäftliche Absicht ist also für beide Typen erforderlich, nur ist das Willensgeschäft insoweit allgemeinerer Natur, als es eine die rechtsgeschäftliche Absicht kundtuende Erklärung nicht verlangt. So heißt es auch bei Manigk[53]): „Das Willensgeschäft erfolgt ohne Erklärung, es wird ohne Kundgebungszweck vorgenommen und seine Wirksamkeit hängt von keinem Zugang ab. Es fehlt hier die Beziehung des Geschäfts zu einem Empfänger desselben: Es verrät

[50]) Bekker, Pand. Bd. II, Seite 11 44 und im Jahrb. für Dogm., Bd. XII, S. 31/32.

[51]) Manigk, Anwendungsgebiet, S. 225.

[52]) Willenserklärung und Willensgeschäft, Seite 450.

[53]) Willenserklärung und Willensgeschäft, Seite 418.

sich der Wille in dem Verhalten. Der rechtsgeschäftliche Wille steckt zwar in beiden Tatbeständen als wesentliches Merkmal. Der „Wille“, der bei der Auslegung einer Willenserklärung ermittelt wird, ist aber ein ganz anderer, als der bei den Willensgeschäften zu erforschende. Die Willenserklärung soll kundtun, das Recht verlangt zur Wirksamkeit die Äußerung des Erfolgswillens mit Kundgebungszweck.“

Der Unterschied liegt im Beweisgegenstand: Bei der Willenserklärung ist die Tatsache der Erklärung und ihr Inhalt zu beweisen, bei dem Willensgeschäft dagegen der Inhalt des Willens.

Es würde jedoch zu weit führen, an dieser Stelle auf die engeren Unterscheidungen näher einzugehen. Es genügt hier, das Wesen des Rechtsgeschäfts zu bezeichnen, welches den auf die Geschäftswirkung gerichteten Willen des Subjekts darstellt. Mit der herrschenden Lehre können wir daher das Rechtsgeschäft definieren als die der Privatautonomie dienende Rechtshandlung, in deren Tatbestand der auf die Geschäftswirkung gerichtete Wille des Subjekts, der Erfolgswille, wesentlich ist. Der Erfolg tritt deshalb ein, weil er gewollt ist.

Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind daher weder zwei sich gegenüber stehende noch zwei sich deckende Begriffe. Entgegen der herrschenden Meinung müssen wir mit M a n i g k feststellen, daß dem Rechtsgeschäft eine auf einen Rechtserfolg gerichtete Willenserklärung nicht wesentlich ist. Diese Willenserklärungen charakterisieren zwar die von M a n i g k mit Recht sog. Erklärungsgeschäfte, während die von Manigk als Willensgeschäfte bezeichneten Rechtsgeschäfte eine Erklärung des Erfolgswillens nicht kennen, da sie ohne Kundgebungszweck vorgenommen werden.

Prüfen wir nun, ob die Mahnung unter einen der definierten Begriffe fällt, so müssen wir sofort das Fehlen einer wesentlichen Voraussetzung feststellen. Das Wesen der Mahnung besteht, wie schon oben erwähnt, in der Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner zu leisten. Dem Schuldner steht es aber frei, dieser Aufforderung des Gläubigers nachzukommen oder nicht. Leistet der Schuldner auf die Mahnung des Gläubigers nicht, so kommt er durch die Mahnung in Verzug (§ 284). Der Wille des Gläubigers ist aber nur auf die Bewirkung der Leistung durch den Schuldner gerichtet, während durch die Nichtbeachtung dieser Aufforderung gegen den Schuldner die Wirkungen des Verzuges eintreten. Der Verzug entsteht also ohne den Willen des Gläubigers. Selbst wenn der Gläubiger durch die Mahnung die Verzugsfolgen herbeiführen will, befindet sich der Schuldner bei Nichtleistung nicht auf Grund der Mahnung des Gläubigers im Verzuge, sondern der Verzug ist kraft Gesetzes, ex lege, eingetreten. Der Wille des Gläubigers wird in dieser Beziehung nicht nur insoweit nicht beachtet, als der Verzug auch ohne seinen Willen eintritt, sondern der Verzug kann bei Nichtleistung nach der Mahnung sogar gegen den Willen des Gläubigers entstehen.

Einen besonderen Weg zur Erforschung des Wesens der Mahnung geht S i b e r.[54]) Er unterscheidet zwischen der Mahnung wegen einer noch nicht vollfälligen Leistung, d. h. der Gläubiger ist zwar zu fordern berechtigt, aber der Schuldner kann nicht unaufgefordert leisten, der sog. Kündigungsmahnung und der Mahnung wegen einer ohnehin vollfälligen Forderung, der sog. Erinnerungsmahnung. Die Kündigungsmahnung wird ihrer Rechtsnatur nach der Kündigung gleichgestellt und daher als ein einseitiges Rechtsgeschäft betrachtet, während die Erinnerungsmahnung, z. B. die wiederholte Mahnung oder die Mahnung bei kalendermäßig bestimmter Leistungszeit, weder bestimmt noch geeignet sei, die bestehende Rechtslage zu ändern. S i b e r betrachtet diese Erinnerungsmahnung als eine Rechtshandlung i. e. S. und läßt die Frage nach den Gültigkeitserfordernissen daher nur bei der sog. Kündigungsmahnung auftreten. Er stellt den Satz auf, daß die stete Notwendigkeit der Mahnung zum Verzuge mit Nichtterminsschulden nicht außer Zweifel stehe. Seiner Ansicht nach spricht das B.G.B. von Fälligkeit, wenn der Gläubiger zum Fordern und der Schuldner zum Leisten berechtigt ist. Als Beispiel für eine solche Fälligkeit i. w. S. stellt er die Berechtigung des Gläubigers in den Fällen der §§ 273, 1285, 392, 406, 575, und 770 auf. Ebenso könne auch nur eine solche Fälligkeit im § 284 S. 1, vorliegen.

Der Fälligkeit i. w. S. stellt S i b e r die Vollfälligkeit, die Fälligkeit i. e. S., gegenüber, wie sie durch eine Kündigung z. B. in den §§ 609 1074 S. 1, 1078 S. 2, 1283 Abs. 1 und 1286 S. 1 hervorgerufen, werde. Diese Vollfälligkeit bedeute nicht mehr ein Fordern- und Leistendürfen, sondern ein Leistenmüssen ohne Fordern. Es beruhe auf einem Zufall, so führt S i b e r aus, wenn das Gesetz von dieser Fälligkeit i. e. S. nur spricht, wo sie von fristmäßiger Kündigung abhängt. Sie liege überall vor, wo das Leistenmüssen gar nicht oder nicht mehr vom Fordern abhängt, besonders auch da, wo der Gläubiger schon gefordert aber der Schuldner noch nicht geleistet habe.

Diese Ausführungen S i b e r s sind angreifbar. Selbst wenn wir der begrifflichen Einteilung Sibers in eine Fälligkeit i. w. S. und eine Vollfälligkeit folgen, so braucht dennoch grundsätzlich der Geltendmachung einer terminlosen Forderung ohne Mahnung oder Kündigung seitens des Gläubigers vom Schuldner nicht Folge geleistet zu werden. Auf jeden Fall würde das gegen den ausdrücklichen Wortlaut des § 284 verstoßen. S i b e r zählt nun Fälle auf, wie die §§ 528, 695, 604 Abs. 3, in denen die Fälligkeit i. w. S. früher eintritt, als die Vollfälligkeit. Soll dies aber ein Argument sein gegen die Rechtsnatur der Mahnung als Rechtshandlung? In diesen letztangeführten Fällen, meint S i b e r, müsse der Schuldner überall erst leisten, wenn der Gläubiger wirklich gefordert habe. Das ist auch nach unserer Ansicht richtig, denn wo der

[54]) Vgl. P l a n c k - S i b e r, zu § 284; insbes. S i b e r: Interpellatio u. Mora a. a. O., S. 109 ff.

Schuldner ohne Terminsetzung leisten soll, muß erst eine ausdrückliche Aufforderung des Gläubigers, eine Mahnung, vorliegen, der Siber hier nur die Bezeichnung einer Forderung gibt.

Nach diesen Ausführungen gelangt Siber zu dem Ergebnis, daß seiner Unterscheidung in Bezug auf die Fälligkeit auch eine gleiche hinsichtlich der Mahnung entspreche. Die Mahnung setze den Schuldner bei terminlosen Schulden nach § 284 Abs. 1 in Verzug, wenn sie nach Eintritt der Fälligkeit i. w. S., d. h. nach dem Eintritt des Fordernkönnens, geschehe. Sie sei dazu bestimmt, die Vollfälligkeit herbeizuführen und deshalb eine Art der Kündigung. Nur die Mahnung, welche nach Eintritt der Vollfälligkeit erfolge, sei weder bestimmt noch geeignet, etwas an der objektiven Rechtslage zu ändern und sei deshalb ein rein tatsächlicher Vorgang, ein bloßes Erinnern an das schon früher eingetretene Leistenmüssen.

Sibers Gründe, weßhalb eine nach Eintritt der Fälligkeit i. w. S. erfolgende Mahnung einer Kündigung gleichzusetzen sei, sind nicht schlüssig. Wenn auch die Mahnung ebenso wie die Kündigung die Herbeiführung der schuldernischen Leistung bezweckt, so besteht doch zwischen beiden ein grundliegender Unterschied. Ist die Forderung fällig, so wird durch die Mahnung der Schuldner in Verzug gesetzt, eine Kündigung ist nach der Fälligkeit überflüssig. Liegt aber eine Kündigung vor, so ist damit für den Schuldner ein Leistungstermin gesetzt und eine Mahnung ist nach § 284 Abs. 2 unnötig.

§ 284 Abs. 1 sagt nicht, so führt Siber weiter aus, daß der Schuldner nur durch die Mahnung in Verzug kommt, er gestattet vielmehr mindestens ebenso gut die Auslegung, daß der Gläubiger die Vollfälligkeit durch fristlose, als Kündigung zu denkende Mahnung schon vor dem Zeitpunkt herbeiführen kann, zu dem sie ohne das von selbst eintreten kann. Diese Auffassung vermeide das Ergebnis, daß der Schuldner mit einer terminlosen Schuld überhaupt nicht in Verzug kommen könne, wenn sie der Gläubiger vergessen habe oder wenn sie auf einen Erben übergegangen sei, der nicht von ihr wisse.

Auch diese Darlegung Sibers ist nicht überzeugend. Gewiß wird durch die Mahnung der Verzug des Schuldners ebenso herbeigeführt wie durch die Kündigung. Aber diese Kündigung ist eben keine Mahnung, und der Verzug des Schuldners tritt in diesem Falle auf Grund des § 284 Abs. 2 ein, da nach der Kündigung dies interpellat pro homine. Was schließlich den von Siber angeführten Fall betrifft, daß ein ungemahnter Schuldner mit einer terminlosen Schuld überhaupt nicht in Verzug kommen könnte, so sehen wir keinen Grund, ein solches Ergebnis abzulehnen. Denn wenn die Schuld auf der Gläubigerseite in Vergessenheit geraten ist, so kann daraus dem Schuldner kein Vorwurf gemacht werden. Seine Verpflichtung zu leisten besteht fort, und es wäre unbillig, dem Schuldner zum Vorteile eines vergeßlichen Gläubigers ohne Mahnung die Verzugsfolgen aufzubürden.

Aus diesen Gründen können wir der Lehre Sibers, welche zwei ihrer Rechtsnatur nach gegensätzliche Arten der Mahnung zu erkennen glaubt, nicht folgen.

Mit Recht hebt Schöning[55]) hervor, daß selbst die durch die Leistung des Schuldners hervorgerufenen Rechtsfolgen, z. B. das Erlöschen des Schuldverhältnisses, nicht deswegen eintreten, weil der Mahnende es gewollt hat, sondern weil es der Gemahnte wollte, in dessen Willen es ja stand, der Mahnung Folge zu leisten oder nicht. Ob also der Schuldner auf die Mahnung leistet oder nicht, die Rechtsfolgen der Mahnung treten nie auf Grund des Gläubigerwillens ein.

Dennoch gibt es eine große Anzahl von Schriftstellern, welche die Mahnung als ein Rechtsgeschäft[56]) bzw. als eine Willenserklärung[57]) betrachten. Das liegt daran, daß nach ihrer Ansicht die Rechtsfolgen der Mahnung deshalb eintreten, weil sie gewollt sind oder daß jene Schriftsteller unter dem Begriffe der Willenserklärung etwas anderes verstehen als wir.

Nach Breit ist z. B. die Willenserklärung nicht etwa nur die Äußerung des Willens zur unmittelbaren „effektiven" Rechtsfolge, sondern jede Verlautbarung des auf einen Rechtseffekt gerichteten Willens. Im Sinne Breits wird die Willenserklärung auch von den meisten derjenigen Schriftsteller aufgefaßt, welche der Mahnung zwar jeden rechtgeschäftlichen Charakter absprechen, sie aber dennoch als eine Willenserklärung ansehen.

Diese Schriftsteller übersehen eben, daß im Sinne des Gesetzes der Begriff „Willenserklärung" nicht in dem von ihnen verstandenen weitesten Sinne aufgefaßt werden kann, da zur Willenserklärung auch der Geschäftswille des Erklärenden gehört und der mit der Willenserklärung beabsichtigte eingetretene Erfolg nur deswegen eintreten konnte, weil er gewollt war. Nicht aber liegt eine Willenserklärung dann vor, wenn gesetzliche Folgen ins Leben gerufen werden, die vom Erklärenden in keiner Weise gewollt sind oder die zwar gewollt sind, jedoch nicht aus diesem Grunde eintreten, sondern nur deshalb, weil das Gesetz gewisse Rechtsfolgen an gewisse Handlungen knüpft.

[55]) Schöning, a. a. O., Seite 20.

[56]) Die Mahnung besitzt rechtsgeschäftlichen Charakter nach Altsmann, Seite 138; André, Seite 6; Breit, Seite 144; Bettmann, Seite 13; de Claparède, Seite 86; Cosack, § 105 I, 2 a; Crome, Bd. I, S. 391, Bd. II, S. 137; Dernburg, Bd. I, S. 334; Endemann, Seite 777 ff und Seite 282, N. 3; Goldmann-Lilienthal, Seite 342; Heilfron, S. 154; Hellmann, in Iherings-Jahrb. f. Dogm. Bd. 42, Seite 417, 422; Leonhard, Seite 253, 261, 263, N. 3. Matthiaß, Seite 359; Neumann, B.G.B. (1912) zu § 284; Rehbein, Bd. I, S. 101, Bem. 2, Bd. II, S. 119, Bem. 108; Siber, Seite 110; Staudinger § 284 I. 1 a v. Tuhr, Teil I, S. 254—55 (297); Zitelmann, S. 287.

[57]) Als Willenserklärung ohne rechtsgeschäftlichen Charakter bezeichnen, die Mahnung: Bensberg, S. 27; Engelmann, S. 181; v. Gierke, § 178; Guski, S. 25/76; Hünnebeck, S. 5 ff; Krichauff, S. 15; Paech, S. 49 ff; Schollmeyer § 284; Stenglein, Seite 16; Weyl, S. 344.

Breit versucht die gegensätzlichen Ansichten dadurch zu überbrücken, daß er dem Begriffe des Rechtsgeschäfts zwei verschiedene Typen unterstellt. Als rechtsgeschäftliche Tatbestände betrachtet er nur solche „typischen Tatbestände, die das Handeln eines Subjekts enthalten und von diesen wiederum nur die, in denen die dem einzelnen vom objektiven Rechte in gewissem Umfange gewährte Privatautonomie zum Ausdrucke gelangt.“ Breit unterscheidet nun zwei verschiedene Klassen rechtlicher Handlungen, denen das Begehren eines Rechtserfolges wesentlich ist. In den Tatbeständen der ersten Klasse, den von ihm sog. Rechtsgeschäften im engeren Sinne, decken sich der Inhalt der Erklärung und der Gegenstand des Wollens. In denen der anderen Klasse, den Rechtsgeschäften i. w. S., kann dagegen der gewollte Rechtserfolg zwar durch die Handlung als solche nicht erreicht werden, jedoch vermag man durch die Verlautbarung seines Begehrens einen anderen „ex lege“ eintretenden Rechtserfolg zu erzielen, so daß „der Gegenstand des Wollens, d. h. der Inhalt der Erklärung, etwas ganz anderes ist, als der durch die Verwirklichung erzielbare Rechtseffekt.“ Zu dieser zweiten Klasse, — die Tatbestände der ersten Klasse interessieren hier nicht, — zählt Breit vor allem die von ihm sog. „Sollenserklärungen“, die Aufforderungen. Diese charakterisiert er dahin, daß der Handelnde einem Dritten ein Gebot erteilt, zu dem er kraft des ihm zustehenden Rechts befugt ist. Den erstrebten Rechtserfolg kann er zwar durch die Aufforderung als solche nicht erreichen, sondern gerade nur der Gegner vermag durch sein Handeln den Erfolg herbeizuführen.

Allerdings ist auch die Aufforderung nach Breit nicht ohne jede rechtliche Wirkung, da sie einen Rechtserfolg hervorbringt, der sich kraft Gesetzes an den Erlaß dieses Gebots anschließt. Zu solchen Aufforderungen rechnet Breit vor allem die Mahnung, die er dadurch als ein Rechtsgeschäft i. w. S. betrachtet; denn „ihr besonderer Charakter, daß Erklärungsinhalt und tatsächlich eintretender Rechtseffekt verschieden sind, rechtfertigt nicht ihre Ausschließung aus den Rechtsgeschäften, sondern nur ihre Zusammenfassung in eine besondere Klasse.“

Diese Ansicht verträgt sich jedoch nicht mit der unsrigen, da Breit mit Unrecht den Begriff des Rechtsgeschäfts soweit ausdehnt, daß er zu ihm auch Handlungen zählt, deren Erfolg in keinem Zusammenhange mit dem Willen des Erklärenden steht. Breit verkennt damit das Wesen der rechtlichen Willenserklärung, indem er ohne Prüfung der gesetzlichen Vorschriften die Willenserklärung zu bestimmen versucht. Auf Grund unserer obigen Darlegungen gelangen wir vielmehr zu dem Ergebnis, daß die Mahnung weder den Charakter einer Willenserklärung noch den eines Rechtsgeschäfts besitzt, da dem Mahnenden der mittelbare Wille, der Erfolgs- oder Geschäftswille, fehlt und der Schuldnerverzug gerade nur durch den Inhalt der Willensäußerung kraft Gesetzes ins Leben gerufen wird.

§ 5. Die Mahnung als Rechtshandlung im engeren Sinne.

In dem Streite der Meinungen über die Rechtsnatur der Mahnung sei hier die Ansicht Brucks erwähnt, welche eine Sonderstellung einnimmt. Bruck [58]) geht von der Voraussetzung aus, daß ein Rechtserfolg bei der Mahnung gewollt ist, nämlich die Leistung des Schuldners. Trete aber dieser gewollte Erfolg nicht ein, so werde ein anderer nicht gewollter Erfolg gewissermaßen als Surrogat des gewollten Erfolges erzielt, der Verzug des Schuldners. Es läßt sich daher nach Brucks Ansicht die Mahnung weder unter die Rechtsgeschäfte noch unter die Rechtshandlungen zählen. Bruck betrachtet die Mahnung als ein Zwittergeschöpf, das seinem Wesen nach den Rechtsgeschäften näher steht, als den Rechtshandlungen i. e. S., denn der Mahnende besitze einen Erfolgswillen, der allerdings, wenn er einen Prinzipalerfolg nicht herbeizuführen vermag, zum mindestens einen Surrogaterfolg erzielte. Bruck bezeichnet daher die Mahnung als eine Willenserklärung mit Eventualrechtserfolg oder Eventualgeschäft.

Diese Ansicht können wir nicht billigen, da sie von der unrichtigen Voraussetzung ausgeht, daß im Falle der schuldnerischen Leistung auf Grund der Mahnung diese letztere einen Erfolgswillen des Gläubigers verwirklichte und daher einen Rechtserfolg erziele, der auf Grund des Gläubigerswillen eintrete. Die Mahnung ist kein „juristisches Chamäleon“ [59]).

Da an die Mahnung Rechtsfolgen, nämlich die des Verzuges, geknüpft sind, ist sie eine rechtlich bedeutsame Handlung, eine Rechtshandlung. Alle juristisch bedeutsamen Handlungen bezeichnen wir als Rechtshandlungen i. w. S. Unter diesen Begriff fallen zunächst die Rechtshandlungen, deren Rechtsfolgen auf Grund des Erfolgswillens eintreten. Das sind die Willenserklärungen und die Rechtsgeschäfte. Es gehören zu den Rechtshandlungen auch diejenigen Handlungen, welche sich mit der Ethik der Rechtsordnung in Widerspruch setzen und an die aus diesem Grunde von der Rechtsordnung Folgen geknüpft werden, die vom Handelnden nicht gewollt sind.

Schließlich gibt es auch Handlungen, die, wenn auch von den Handelnden gewollt, unabhängig von dessen Willen lediglich kraft Gesetzes Rechtsfolgen nach sich ziehen. Diese letzte Kategorie bezeichnet die Rechtswissenschaft als Rechtshandlungen i. e. S. Über sie hat das B.G.B. keine allgemeinen Vorschriften aufgestellt, selbst der Ausdruck Rechtshandlung findet sich nirgends im B.G.B.

Der Gesetzgeber war sich jedoch des Fehlens solcher entsprechender Vorschriften bewußt, denn in den Motiven [60]) heißt es:

[58]) Vgl. Bruck a. a. O., S. 171 ff.
[59]) Vgl. de Claparede a. a. O., S. 88.
[60]) Motive, I. S. 126.

„Die dem Begriffe des Rechtsgeschäfts gegebene Begrenzung führt zu einer besonderen Kategorie der Rechtshandlungen. Dem Rechtsgeschäft als Handlung mit Rechtsfolgen, die, weil sie gewollt sind, eintreten, stehen Handlungen gegenüber, an welche sich Rechtswirkungen anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind. Die hervorragendste Stelle unter den letzteren nehmen die unerlaubten Handlungen (§ 704 ff.) ein. Es gibt aber auch eine Reihe von Handlungen solcher Art, welche keine Delikte sind und welche nicht ungeeignet mit Rechtshandlungen bezeichnet werden. Dahin gehören außer gewissen prozessualen Handlungen die Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes, die Führung fremder Geschäfte ohne Auftrag, die Besitzerwerbshandlung, die Spezifikation. Die Auslegung wird noch andere Rechtsakte dieser Aufzählung hinzufügen. Allgemeine Vorschriften sind nicht aufgestellt. Insbesondere ist von einer Übertragung der für Rechtsgegeschäfte gegebenen Vorschriften abgesehen, in so weitem Umfange dieselben auch passen mögen. Es erscheint angemessener, diejenigen dieser Vorschriften, deren Anwendung im einzelnen Falle von besonderem Belange sind, ausdrücklich für anwendbar zu erklären, bzw. Vorschriften aufzunehmen, welche inhaltlich mit den betreffenden Normen übereinstimmen und bezüglich der Anwendbarkeit der übrigen Normen der Entscheidung der Wissenschaft anheimzustellen."

Da die Rechtshandlungen nur unabänderliche Wirkungen kraft zwingenden Rechts erzeugen, so sind sie nicht der Privatautonomie dienstbar gemacht. Sie haben, wie es Klein[61]) ausdrückt, ihren Grund in den besonderen Bedürfnissen und Verhältnissen des Lebens, denen die einzelnen Rechtshandlungen dienen sollen und denen sie in ihrer Struktur angepaßt sind, — Bedürfnisse des Lebens, deren Befriedigung häufig gerade durch die Rechtshandlungsregelung sichergestellt werden soll. Diese Rechtshandlungen i. e. S. werden von den einzelnen Schriftstellern verschieden eingeteilt. Grundsätzlich stimmen jedoch diese Einteilungen insoweit überein, als die Grenze zwischen Willenserklärung und Rechtshandlung im engeren Sinne von diesen Schriftstellern richtig erkannt ist.

Am besten ist die Gruppierung der Rechtshandlungen i. e. S. von Manigk[62]) getroffen, die wir hier übernehmen wollen. Wir teilen also mit Manigk die Rechtshandlungen ein in:

1. Rein äußere Handlungen (Spezifikation, Fruchterwerb, Fund u. a.)
2. Mit besonderen inneren Tatsachen verknüpfte Handlungen, und zwar:
   a) Fälle, in denen neben der äußeren gesetzlich fixierten Handlung selbständig eine innere Tatsache verlangt wird (Wohnsitzbegründung, Geschäftsführung).

---

[61]) Klein, S. 21.

[62]) Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 652; vgl. auch die Rechtshandlungen im Hdwb. d. Rechtswissensch. (1927).

b) Handlungen, die sich lediglich als Perfektion einer auf ein äußeres Verhalten hinzielenden erheblichen inneren Tatsache (Gesinnung, Überzeugung, Wollen) darstellen, bei denen also gesetzlich der Handlungsakt nicht fixiert wird (Verzeihung, Zustimmung im Falle des § 1565, Anerkennung der unehelichen Vaterschaft).

3. Mitteilungen:

a) Von Vorstellungen, Urteilen oder Überzeugungen (Vorstellungsmitteilungen)

α) Von Vorstellungen oder Urteilen über äußere Geschehnisse und Tatsachen, die auch unwirklich sein können.[63])

β) Von Überzeugungen (Anerkennung in den §§ 208, 1170).

b) Von einem Wollen (Willensmitteilungen: Mahnung (§ 284), Aufforderung,[64]) Erbieten,[65]) Androhung,[66]) Beanstandung,[67]) Widerspruch,[68]) Verbote,[69]) Anmeldungen,[70]) Ankündigungen,[71]) Benachrichtigungen (§ 1237), Einverstandensein (§ 180); Erklären.[72])

Wie aus dem angeführten System Manigks ersichtlich ist, zählt Manigk die Mahnung zu den Rechtshandlungen i. e. S. und zwar nicht zu den Vorstellungsmitteilungen, sondern zu den Willensmitteilungen. Eine Vorstellungsmitteilung ist die Mahnung deshalb nicht, weil jener die Kundgebung einer Vorstellung, eines Urteils oder einer Überzeugung seitens eines Subjekts an ein anderes wesentlich ist, während das Wesen der Willensmitteilung in der Kundgebung eines Willensinhalts seitens eines Subjekts an ein anderes besteht.[73]) Der Mahnende hat den Willen, dem Schuldner die Aufforderung zur Leistung mitzuteilen. Auf Grund dieser Aufforderung wird vom Schuldner entweder geleistet und es tritt ex lege, nicht etwa auf Grund des Gläubigerwillens, die Aufhebung des Schuldverhältnisses ein oder der Schuldner leistet nicht und kommt ex lege in Verzug. Wir stellen also fest, daß die Rechtswirkungen der Mahnung nicht unmittelbar durch die Mahnung,

[63]) Vergl. die Aufzählung bei Manigk, S. 703.

[64]) §§ 108 II, 177, II, 264, II, 295, 415, II, 458, 466, 516, 974, 2061.

[65]) § 663.

[66]) §§ 303, 384, 1220, 1234.

[67]) § 180.

[68]) §§ 267 II, 560, 711, 912.

[69]) §§ 904/6.

[70]) §§ 59, 67, 209, 973, 1974, 2061.

[71]) § 299.

[72]) §§ 283, 295, 326, 634.

[73]) Vgl. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 701 ff.

sondern unmittelbar durch das Gesetz hervorgerufen werden. Aus diesem Grunde zählen wir die Mahnung zu den Rechtshandlungen i. e. S.[74])

B. Die rechtliche Behandlung der Mahnung.

§ 6. Die Personen der Mahnung.

Die rechtliche Behandlung der Mahnung findet ihren Ausgangspunkt in deren Rechtsnatur. Da wir die Mahnung als eine Rechtshandlung i. e. S. betrachten, so begegnen wir bei der rechtlichen Behandlung der Mahnung insofern Schwierigkeiten, als das Bürgerliche Gesetzbuch wohl über die Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte allgemeine Vorschriften enthält, nicht aber über die Rechtshandlungen i. e. S.; diese letzteren sind ihrem inneren Wesen nach zu mannigfaltig, als daß sie durch allgemeine Vorschriften geregelt werden könnten. Im Folgenden werden wir an Hand der Bestimmungen des B.G.B. über die Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen zu untersuchen haben, inwieweit jene zu einer rechtlichen Behandlung der Mahnung in entsprechender Anwendung herangezogen werden können.

Wenn § 284 den Schuldner durch die Mahnung in Verzug geraten läßt, so geschieht dies nur darum, weil der Schuldner trotz seiner Kenntnisnahme aus der Mitteilung des Gläubigers von der Fälligkeit der Schuld und dem auf Leistung gerichteten Wunsche des Gläubigers seiner

[74]) Auch Klein (Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 33, S. 248 und „Rechtshandlungen i. e. S.", S. 163 bezeichnet die Mahnung als Willensmitteilung. Breit a. a. O. 144 zählt die Mahnung zu den Aufforderungen, betrachtet sie aber als Willenserklärung. Henle a. a. O., S. 502, nennt die Mahnung im Gegensatz zur jur. Willenserklärung eine „immanente" Willenserklärung, die keinen Hinweis auf die Rechtsfolgen zu enthalten braucht. — Nach Eltzbacher a. a. O., S. 176 (192/93) ist die Mahnung eine unmaßgebliche Willensäußerung, die gerade im Gegensatz zur Kündigung nicht Willenserklärung ist. Biermann teilt die Rechtshandlungen i. e. S. ein in a) Willenserklärungen ohne Rechtsgeschäftscharakter, b) Vorstellungsäußerungen, c) Gefühlsäußerungen, d) Tathandlungen. Zur Gruppe a) rechnet er auch die Mahnung als eine Aufforderung. Solche Willensäußerungen sind nur eine Voraussetzung für den Eintritt der Rechtswirkung, die ohne sie nicht eintritt; nicht aber sind sie der Grund hierfür. Rosenberg a. a. O., S. 53 rechnet ebenfalls die Mahnung zu den Aufforderungen. Diese sind nach ihm Rechtsbetätigungen, d. h. Handlungen zur Ausübung eines bestehenden Rechts und damit keine Rechtsgeschäfte. Vgl. auch Kipp, a. a. O., S. 110 ff., Enneccerus, § 128 II, III; Bierling, a. a. O., S. 119; Fischer-Henle, zu § 284; Hölder, Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 73, S. 59; Kohler, in Iher. Jhrb. Bd. 18, S. 162; Oertmann, zu § 284, Erl. 2 a; Kormann, a. a. O., S. 126/7; Schöning, S. 22,; Ebke S. 11; Falkenstein, S. 12 ff.

Schuldnerpflicht nicht nachgekommen ist. Es kann also durch die Mahnung der Schuldner nur deswegen in Verzug kommen, weil das Gesetz für den Eintritt dieser Rechtswirkung eine empfangsbedürftige Erklärung der Mahnung voraussetzt, welche dem Schuldner die Kenntnis des Gläubigerwillens verschafft. Damit haben wir bereits zwei zur Mahnung notwendige Personen gefunden, den mahnenden Gläubiger und den gemahnten Schuldner.

Kann nun jeder Gläubiger jeden Schuldner ohne Unterschied des Alters und der geistigen Eigenschaften mahnen, m. a. W., lassen sich auf die Rechtshandlung der Mahnung die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit entsprechend anwenden? Diese Frage wird man unbedingt bejahen müssen. Daß ein Geschäftsfähiger mahnen kann, ist selbstverständlich, umgekehrt wird man aber einem Geschäftsunfähigen im Sinne des § 104 auch das Recht zur Mahnung versagen müssen; denn die Mahnung steht in einem zu engen Verhältnis zum zugrunde liegenden Schuldverhältnis, als daß man einem Geschäftsunfähigen eine wirksame Mahnung gestatten dürfte. Die Mahnung muß also für den Geschäftsunfähigen von seinem gesetzlichen Vertreter vorgenommen werden. Es sind daher sowohl für den Gläubiger wie auch für den gemahnten Schuldner bezüglich der Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit die gesetzlichen Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit entsprechend anzuwenden.

Wie steht es nun mit den beschränkt geschäftsfähigen Personen im Sinne der §§ 106 und 114, für die wir im Folgenden als Beispiel den Minderjährigen wählen wollen. Bedarf dieser Minderjährige zur Mahnung der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und ist die Mahnung an einen Minderjährigen möglich? Diese Frage ist in der Literatur sehr bestritten. § 107 bestimmt: Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Bei der Mahnung erhebt sich nun die Frage, ob sie dem mahnenden Minderjährigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, — ein wirtschaftlicher Vorteil bleibt jedoch außer Betracht. Eine große Anzahl von Schriftstellern [75]) bejaht für die Mahnung des Minderjährigen den rechtlichen Vorteil und spricht dementsprechend dem Minderjährigen die Befugnis zu, ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters rechtswirksam zu mahnen. Man begründet diese Ansicht mit der günstigeren Rechtslage des Gläubigers, der durch die Mahnung den Schuldner entweder in Verzug setzt oder vom Schuldner die fällige Leistung erlangt.

Trotzdem können wir diese Meinung nicht als richtig anerkennen. Wir bezeichnen die Mahnung als eine Willensmitteilung, eine Rechtshandlung i. e. S. Der Rechtserfolg der Mahnung, die Leistung, tritt nur kraft des Schuldverhältnisses ein und nicht auf Grund der Mahnung.

[75]) So Planck, S. 90, 4 b; Dernburg (1906), S. 182 e; Staudinger, zu § 284; Paech, S. 52; Enneccerus-Kipp-Wolff (1923), § 194 I; Schoening, a. a. O., S. 29.

Auch die Verzugsfolgen bei Nichtleistung des Schuldners sind nur eine ex lege eintretende Rechtswirkung. Die Mahnung selbst ist nicht die unmittelbare Ursache dieser Rechtsfolgen, sondern sie erschöpft sich vollständig in dem rein äußeren Akt der Willensmitteilung an den Schuldner und bringt durch sich selbst dem Gläubiger keinen rechtlichen Vorteil. Aus diesem Grunde wird man bei dem Minderjährigen zur Mahnung stets die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters fordern müssen.

Selbst wenn man die Mahnung als eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung betrachten würde, wenn die Leistung oder der Verzug unmittelbar auf Grund des Gläubigerwillens herbeigeführt werden würden, so wäre nur der Verzug ein lediglich rechtlicher Vorteil. Erhielte nämlich der Minderjährige auf Grund seiner Mahnung die Leistung, so würde er dadurch zwar einen wirtschaftlichen Vorteil erlangen, doch nicht einen rechtlichen Vorteil, sondern Nachteil, da er durch die schuldnerische Leistung sein Forderungsrecht verloren hat. Einen solchen rechtlichen Nachteil erkennt Paech[76]) nicht an, sondern läßt in einem solchen Falle seltsamerweise nur wirtschaftliche Nachteile gelten und sieht daher kein rechtliches Hindernis, die Mahnung des Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht gelten zu lassen. Zu diesem falschen Schluß muß Paech eben gelangen, weil er die Begriffe rechtlicher und wirtschaftlicher Vorteile bzw. Nachteile nicht scharf genug trennt.

Ein weiterer Grund, die Mahnung des Minderjährigen für unzulässig zu halten, liegt in der Entscheidungsfreiheit des Schuldners zu leisten oder die Verzugsfolgen zu tragen. Denn selbst wenn man die Mahnung als Willenserklärung ansehen würde, könnte der Gläubiger nur durch den Schuldnerverzug lediglich einen rechtlichen Vorteil erwerben, doch nicht durch die Leistung des Schuldners. Wenn aber die Rechtsstellung des minderjährigen Gläubigers noch so weit vom freien Entschluß des Schuldners abhängen sollte, wäre ihm auch dann eine selbständige Mahnung nicht zu gestatten, wenn man der Mahnung den Charakter einer Willenserklärung zusprechen würde. Um so mehr müssen wir aber, da wir die Mahnung als eine Rechtshandlung i. e. S. ansehen, die Mahnung des beschränkt geschäftsfähigen Gläubigers ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters für nichtig erklären.[77])

Ist nun auch die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Mahnung des Minderjährigen nötig, wenn dieser sich mit einer dritten Person in einem Rechtsverhältnisse im Sinne der §§ 110, 112, 113 befindet? Wir werden diese Frage verneinen müssen, denn nach § 112 ist der Min-

---

[76]) Paech, a. a. O., S. 52.

[77]) Ebenso Dernburg (1905), II, S. 167 e; Rehbein, II, S. 120, Bem. 109; Crome, I, Bem. 1 zu § 284; Matthiaß, S. 176; Goldmann-Lilienthal, I., S. 142; Fischer-Henle, Bem. 1 zu § 284; Meyer, a. a. O., S. 19, Krichauff, a. a. O., S. 44; Ebke, a. a. O., S. 37. Schollmeyer, S. 121, Nr. 2 und Endemann, S. 130, Note 8, verlangen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, ohne der Mahnung den „lediglich" rechtlichen Vorteil abzusprechen. de Claparède, S. 126 ff läßt die Umstände des einzelnen Falles entscheiden.

derjährige, der vom gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt ist, für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ebenso ist nach § 113 der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, für welches der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen ermächtigt hat oder welche die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnisse ergebenden Verpflichtungen betreffen.

Bei der Mahnung handelt es sich zwar nicht um ein Rechtsgeschäft, doch wird man den Sinn dieser Bestimmungen einer analogen Anwendung derselben auf die Mahnung des Minderjährigen zugrundelegen müssen. Wir haben bereits dargelegt, daß der Minderjährige aus der Mahnung nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erwirbt und erklärten aus diesem Grunde die selbständige Mahnung des Minderjährigen für nichtig. Wenn aber der Minderjährige unter den Voraussetzungen der §§ 112 und 113 zum selbständigen Abschluß von Rechtsgeschäften befugt ist, so besteht kein Anlaß, diese §§ nicht ebenso entsprechend auf die Rechtshandlung der Mahnung des Minderjährigen anzuwenden, wie den § 107. Es wäre rechtlich unverständlich, wollte man dem Minderjährigen unter den Voraussetzungen der §§ 112 oder 113 zwar das unbeschränkte Recht zu selbständigen Geschäftsabschlüssen geben oder das Recht, sein Dienstverhältnis selbständig zu kündigen, nicht aber das Recht, seinen Schuldner, z. B. seinen Dienstherrn, auf die Zahlung des fälligen Dienstlohns zu mahnen. Der Sinn und Zweck dieser Vorschriften erfordert eine entsprechende Anwendung auf die Mahnung des Minderjährigen, so daß man in solchen Fällen die selbständige Mahnung des Minderjährigen für rechtsgültig erachten muß.

Was nun die Fälle einer Mahnung g e g e n ü b e r einem Minderjährigen betrifft, so sind solche Mahnungen stets ungültig, da sie dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen gegenüber abzugeben sind, es sei denn, daß analog § 131 Abs. 2 der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung erteilt hat.[78]) Von einem lediglich rechtlichen Vorteil der Mahnung für den Minderjährigen kann, wenn sie gegen ihn gerichtet ist, hier noch weniger die Rede sein, als im Falle der selbständigen Mahnung des Minderjährigen.

Aber auch hier bilden wiederum die Fälle der §§ 112 und 113 eine Ausnahme. Da der Minderjährige im Rahmen dieser Vorschriften wie ein voll Geschäftsfähiger behandelt wird, muß man auch die einem solchen Minderjährigen gegenüber erklärte Mahnung für zulässig halten.[79])

---

[78]) Vgl. Paulus (1. 24, D. 45, 1): Sed si ex stipulatu Stichum debeat pupillus, non videbitur per cum mora fieri, ut mortuo eo teneatur, nisi si tutore auctore aut solus tutor interpellatur.

[79]) Bezüglich der Gültigkeit Minderjährigen gegenüber erklärter Mahnungen abweichend de Claparède, S. 137 und Note 1.

Zur Untersuchung der Personengruppen, die zur Mahnung berechtigt sind, müssen wir auch den Stellvertreter heranziehen. In der Stellvertretung ist der gesetzliche Stellvertreter vom gewillkürten Stellvertreter zu unterscheiden. Gesetzliche Stellvertreter sind z. B. Vater, Vormund, u. A. auch Pfleger und bei juristischen Personen der Vorstand und die Liquidatoren. Diese können ipso iure innerhalb ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht auch die Rechtshandlung der Mahnung vornehmen. Wie steht es nun aber bei der sog. gewillkürten Stellvertretung? Zur Beantwortung dieser Frage sei zunächst auf die rechtliche Natur der Stellvertretung, wie sie vom B.G.B. in den §§ 164 ff. geregelt ist, hingewiesen. Eine solche Stellvertretung ist die Abgabe oder der Empfang einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung an Stelle des Vertretenen mit der Absicht, daß der rechtliche Erfolg bei dem Vertretenen eintreten soll.[80]) Hiermit trennen wir den Begriff der Stellvertretung von dem des Boten. Der Stellvertreter schließt das Geschäft durch seinen eigenen Willen, während der Bote die Erklärung als eine fremde, nämlich als die des Geschäftsherrn abgibt. Der Bote ist das Organ des Geschäftsherrn, seine Übermittlung bindet, auch wenn sie unrichtig ist, zunächst stets den Geschäftsherrn. Da der Bote das Geschäft nicht selbst schließt, ist auch seine Geschäftsfähigkeit nicht erforderlich. Der Bote hat lediglich den Erklärungswillen oder, wie wir ihn auch bezeichnen, den Tätigkeitswillen, während ihm der Geschäftswille, d. h. der Erfolgswille, fehlt, der gerade ein unbedingtes Erfordernis für den Stellvertreter darstellt.[81])

Wenn wir dem Erfolgswillen des Mahnenden auf Grund der Rechtsnatur der Mahnung als Rechtshandlung i. e. S. die Erheblichkeit versagen, so kann auch eine gewillkürte Stellvertretung nicht möglich sein, da zur Stellvertretung stets der Erfolgswille (Geschäftswille) erforderlich ist. Trotzdem geht über dieses Erfordernis die herrschende Meinung vollständig hinweg, indem sie auch bei der Mahnung, selbst wenn sie dieselbe richtig als Rechtshandlung i. e. S. erkennt, eine gewillkürte Stellvertretung zuläßt.

Allein Manigk[82]) hat in richtiger Weise die Folgerung gezogen, daß eine gewillkürte Stellvertretung bei der Mahnung unzulässig ist. Mit Recht weist Manigk darauf hin, daß man die innerhalb des Gebietes der Rechtsgeschäfte streng festgehaltene Grenze zwischen dem Begriff

---

[80]) Vgl. F. Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb 1899; Schloßmann, a. a. O., Bd. I. (1900), Bd. II (1902); Isay, a. a. O.; Manigk, Anwendungsgebiet, S. 297 ff.; Rümelin, ziv. Archiv 93, S. 131 ff.; Regelberger Dogm. Jhrb. Bd. 44, S. 383 ff.; Rosenberg, Stellvertretung (1908); Enneccerus, I, 1, § 166.

[81]) Ähnlich Karlowa, Regelsberger, Mitteis, Landsberg, Cosack, Leonhard, Rümelin u. a. Nur Rosenberg leugnet den Unterschied zwischen Boten und Stellvertreter, indem er dem Boten dieselben Fähigkeiten zuspricht wie dem Stellvertreter. Auch der Bote hat nach Rosenberg sowohl Erklärungswillen (Tätigkeitswillen) wie Geschäftswillen (Erfolgswillen). Vgl. Rosenberg, a. a. O., S. 228 ff., 277 ff.

[82]) Manigk, Anwendungsgebiet, S. 356 ff.

des Stellvertreters und des Boten verlieren würde, wenn man eine Vertretung bei Rechtshandlungen i. e. S. zuließe.

Gegen diese Ansicht Manigks nimmt Klein[83]) Stellung, indem er Manigks Lehre, nach welcher Stellvertretung nur bei Rechtsgeschäften möglich ist, ablehnt. Klein vermag zwar seine gegensätzliche Meinung nicht auf den Wortlaut der §§ 164 ff. zu stützen, doch glaubt er aus dem Sinne dieser Vorschriften zu erkennen, daß in den Bereich der gewillkürten Vertretungsmacht auch die Rechtshandlungen fallen. Er stützt sich vor allem auf den Wortlaut des § 46 B.B.G. und den der §§ 49 Abs. 1, 54 Abs. 1, 493 Abs. 1 und 527 Abs. 1 H.G.B., nach welchen der Prokurist, der Handlungsbevollmächtigte, der Korrespondentreeder und der Schiffer außerhalb des Heimathafens nicht nur Vertretungsmacht zur Vornahme von Geschäften, sondern auch von Rechtshandlungen aller Art, welche die vorliegenden Umstände mit sich bringen, befugt ist. Ebenso ist nach Klein auch der gewillkürte Vertreter im Sinne des B.G.B. zur Vornahme solcher Rechtshandlungen berechtigt, die zur Ausübung seiner rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht gehören.

M. E. ist diese Beweisführung Kleins nicht überzeugend. Zwar wird der Vertreter die Grenzen seiner Vertretungsmacht nicht überschreiten, wenn er als solcher neben der Abgabe von Willenserklärungen auch die dazu gehörigen notwendigen Rechtshandlungen vornimmt. Dadurch wird jedoch die richtige Lehre Manigks nicht widerlegt, denn auch Klein findet keine Begründung für einen Fall, in dem man, was nach seiner Ansicht rechtlich möglich wäre, einen Vertreter lediglich für eine Rechtshandlung bestellen wollte. Die Möglichkeit einer solchen Vertreterbestellung würde jedoch eine Grenzziehung zwischen Vertreter und Boten unmöglich machem. Denn auf den Boten sind gerade die Vorschriften über die Stellvertretung nicht anzuwenden, weil ihm jeglicher eigene Wille auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges fehlt, sowohl für seine Person, wie für die seines Auftraggebers. Da aber die Rechtshandlungen sich gerade durch das Fehlen eines Erfolgswillens kennzeichnen, so kann auch von einem Vertreter in einer Rechtshandlung nicht die Rede sein. Aus diesem Grunde ist auch eine Anwendung der Vorschriften über die Vertretung bei einer Rechtshandlung nicht möglich.

Auch die Mahnung charakterisiert sich als Rechtshandlung i. e. S. durch das Fehlen des Erfolgswillens. Wie soll aber dann jemand als Vertreter, also mit einem Erfolgswillen, einen Dritten mahnen können, sodaß die Wirkungen der Mahnung für den Vertretenen eintreten, wenn selbst der Vertretene keinen Erfolgswillen besitzt? Man bezeichnet im allgemeinen den Vertreter als Vertreter im Willen, während man den Boten als den „Vertreter" — nicht im juristischen Sinne — in der tatsächlichen Handlung ansieht. Vertreter im Willen kann aber nur

[83]) Klein, Rechtshandlungen i. e. S., S. 55 ff.

dasselbe bedeuten, wie Vertreter im Erfolgswillen, wenn auch der Tätigkeitswille regelmäßig noch hinzutreten wird. Beim Boten dagegen fehlt jeder Wille auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges, er will lediglich die tatsächliche Handlung und deren natürlichen Erfolg.

Da aber der Rechtserfolg der Mahnung auf Grund des Gesetzes eintritt und nicht weil ihn der mahnende Gläubiger will, — denn dieser Erfolgswillen wird vom Gesetz absorbiert, — so kann es auch logischerweise keine Vertretung im Erfolgswillen bei der Mahnung geben. Es ist also falsch, denjenigen, der für einen anderen mahnt, als Vertreter zu bezeichnen, da er nur die tatsächliche Handlung der Mahnung für den Gläubiger vornimmt. Man kann einem solchen Mittler der Mahnung nur die rechtliche Eigenschaft eines Boten geben.

§ 7. Die Form der Mahnung.

Im Gegensatz zum Code civil,[84]) wonach die Mahnung durch einen Notar oder Gerichtsvollzieher zu erfolgen hat, enthält das B.G.B. keine Vorschriften über die Form der Mahnung.

Die Mahnung kann also in jeder Weise vorgenommen werden, die ihrem Zwecke entspricht. Da sie eine Aufforderung zur Leistung ist, muß dies deutlich aus ihrer Form zu erkennen sein; ob sie dagegen mündlich, schriftlich oder durch schlüssige Handlung erfolgt, ist gleichgültig. Das Wort „Mahnung" braucht sie nicht zu enthalten. Erfolgt sie durch einen Brief, so treten ihre Rechtswirkungen nicht erst mit der Kenntnisnahme, sondern bereits mit dem Empfange des Briefes ein.[85]) Wir haben bereits oben die Notwendigkeit der Empfangsbedürftigkeit erwähnt, die sich aus ihrer Eigenschaft als Willensmitteilung von selbst ergibt. Ist der Aufenthalt des Schuldners unbekannt, so kann in analoger Anwendung des § 132 Abs. 2 die Mahnung auch im Wege öffentlicher Zustellung erfolgen. Gemäß § 206 Z.P.O. wird sie dann 2 Wochen nach ihrer Anheftung an die Gerichtstafel wirksam. Veröffentlicht dagegen der Gläubiger die Mahnung in der Zeitung, so ist sie nur dann als solche wirksam, wenn sie dem Schuldner zur Kenntnis gelangt; denn für den Schuldner besteht keine Pflicht, die Zeitung zu lesen; selbst wenn die Mahnung in dem vom Schuldner regelmäßig gelesenen Blatte enthalten wäre, müßte der Gläubiger die Kenntnis des Schuldners beweisen.

Eine in der Literatur viel behandelte Streitfrage ist es, ob in der Übersendung einer Rechnung eine Mahnung zu erblicken ist. Das alte Handelsgesetzbuch bestimmte im Artikel 288 Abs. 2 ausdrücklich, daß die

[84]) Vgl. Code civil, art. 1139: Le debitéur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu' elle porte que, sans qu' il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeur. Ebenso forderte das Badische Landrecht „urkundliche, nämlich öffentlich beurkundete Aufforderungen oder andere gleichlautende Vorgänge."

[85]) So Seuffert, Bd. XV, S. 196.

Übersendung der Rechnung keine Mahnung sein sollte. Wir werden auch im heutigen Rechte diese Frage grundsätzlich verneinen müssen. Denn regelmäßig wird mit der Rechnung dem Schuldner nur Auskunft über die Höhe seiner Schuld gegeben sein.[86]) Ob in der wiederholten Zusendung einer Rechnung eine Mahnung liegt, wird man auch nicht unbedingt bejahen können. Es werden in einem solchen Falle stets die besonderen Umstände zu prüfen sein. Viele Gläubiger werden nicht die Absicht haben, einen ihnen sicheren Zahler mit der wiederholten Übersendung einer Rechnung mahnen zu wollen, sie werden vielleicht nur den Zweck verfolgen, die Schuld nicht in Vergessenheit geraten zu lassen. Allerdings wird man jedoch bei den meisten Gläubigern die wiederholte Zusendung einer Rechnung als eine Mahnung und nicht nur als eine Erinnerung ansehen müssen.

Man wird in jedem Falle von dem Gläubiger verlangen können, daß er seiner Mahnung in einer objektiv unzweideutigen Weise Ausdruck gibt. Ein Schreiben des Gläubigers mit dem Inhalt: „Es würde mir angenehm sein, wenn Sie Ihre Schuld von ..... umgehend begleichen würden," wird m. E. als eine Mahnung anzusehen sein, da hier offenbar eine Zahlungsaufforderung vorliegt, die auch ihre zeitliche Begrenzung durch das Wörtchen „umgehend" erhalten hat. Denn man kann schließlich einer solchen Aufforderung nicht deswegen den Charakter einer Mahnung versagen, weil sie höflicher gehalten ist, als eine andere. Zeigt hier doch zweifellos der Gläubiger den Willen, nunmehr auf Grund seines Schreibens vom Schuldner Zahlung zu erhalten.

Schickt der Gläubiger dem Schuldner eine quittierte Rechnung, so ist darin der bestimmte Wille des Gläubigers zu erblicken, die Leistung zu bekommen; denn die Quittung ist eine Beweis der Zahlung. Gibt der Gläubiger dieses Beweismittel dem Schuldner in die Hand, so wird man mit Recht die Übersendung einer quittierten Rechnung als eine Mahnung ansehen müssen. Ebenso enthält auch der Postauftrag auf Grund des § 18 Abs. 9 der Postordnung für das Deutsche Reich vom 21. 3. 1900 eine Mahnung.

§ 284 Satz 2 B.G.B. stellt die Erhebung der Leistungsklage oder die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren einer Mahnung gleich. In beiden Fällen ist eine Zahlungsaufforderung enthalten, die jedoch nur dann den Verzug begründen kann, wenn sie gemäß § 284 nach Fälligkeit der Forderung erfolgt. Wird die Forderung erst im Laufe des Prozesses fällig, so wird man dennoch eine neue Mahnung nicht mehr zu verlangen brauchen, obwohl die in der Klageerhebung vor Fälligkeit liegende Mahnung ungültig war. Mit Recht bezeichnet das Reichs-

---

[86]) Oertmann, zu § 284, Abs. 2; Crome, II, S. 137; Planck, § 284, Anm. 4 a; Staudinger, Anm. 2 zu § 284; Fischer-Henle, § 284, Anm. 5; Hessische Rechtssprechung, Bd. VI, S. 22. Preuß. Ob.-Verw.-G. Bd. 43, S. 195; Ebke, S. 17; Schoening, S. 35; Meyer, S. 35; Bettmann, S. 22; Krichauff, S. 33; Bensberg, S. 39.

gericht im 8. Bande, Seite 416 die Hervorkehrung eines rein formalen Rechtsstandpunktes als dolos. Man wird hier sogar so weit gehen müssen, daß man auch eine neue Mahnung dann nicht erfordert, wenn die Fälligkeit erst in der Berufungsinstanz eintritt. Nicht kann man dies aber für die in der Revisionsinstanz eintretende Fälligkeit gelten lassen, da das Revisionsgericht an den Tatbestand des Berufungsurteils gebunden ist und es die erst jetzt eingetretene Fälligkeit nicht berücksichtigen darf.[87])

Keine Mahnung liegt in der Erhebung einer Feststellungsklage oder in der Klage auf künftige Leistung. Im ersten Falle verlangt der Schuldner keine Zahlung, sondern nur die Feststellung des Rechtsverhältnisses, während bei der Klage auf künftige Leistung es an einer Fälligkeit ermangelt.

Nimmt der Gläubiger die Leistungsklage zurück, so kann es zweifelhaft sein, ob er die in der Erhebung der Klage enthaltene Mahnung gelten lassen will oder nicht. In diesem Falle wird man jedoch einen formalen Standpunkt einnehmen müssen und dementsprechend in der Zurücknahme der Klage auch gleichzeitig eine Zurücknahme der Mahnung erblicken können.

Macht eine Partei im Prozesse einredeweise eine Gegenforderung zum Zwecke der Aufrechnung geltend, so wird man dieser Gegenforderung die Bedeutung einer Mahnung nicht zusprechen können, da die Partei mit ihrer Einrede nicht die Erfüllung ihrer Gegenforderung bezweckt, sondern nur die Abweisung der Klage. Umgekehrt liegt dagegen in der Erhebung der Widerklage eine Mahnung, da man die Widerklage im Verhältnis ihres Wesens zur Mahnung der gewöhnlichen Leistungsklage gleichstellen kann.[88])

Ebenfalls einer Klageerhebung entspricht die Anmeldung der Gläubigerforderung im Konkurse beim Konkursgericht.[89]) Daher ist auch in der Anmeldung der Konkursforderung eine Mahnung enthalten.

§ 8. Der Inhalt der Mahnung.

Das Fehlen jeglicher Bestimmung im B.G.B. über den Inhalt der Mahnung erklären die Motive [89]) mit den Worten: „Es erscheint überflüssig, aber auch bedenklich, die Erfordernisse der Mahnung in dieser Richtung durch einen gesetzlichen Ausspruch festzulegen. Das Richtige wird sich aus dem Wesen und dem Zwecke der Mahnung unschwer ergeben.“

Da die Mahnung den Zweck verfolgt, den Schuldner zur Leistung aufzufordern, so wird man auch von ihrem Inhalt verlangen müssen, daß der Gläubiger den Schuldner deutlich erkennen läßt, welche Leistung und in welcher Höhe er die Leistung fordert.

[87]) Vgl. Jur. Woch.-Schr. 1886, S. 436, Nr. 4 und § 561 Z. P. O.; a. M. Paech, Seite 71.

[88]) Ebenso Stenglein, a. a. O., S. 22. Schöning, a. a. O., S. 36.

[89]) K. O. §§ 139 ff, 145; Mot. II, § 245, S. 58.

Richtet sich die Mahnung auf ein aliud, so ist sie ungültig, doch werden auch in einem solchen Falle stets die Grundsätze über Treu und Glauben zu berücksichtigen sein. Ein solches Beispiel führt Oertmann[90]) an, welcher es genügen läßt, „wenn der von der (durch vertretbare Umstände herbeigeführten) Unmöglichkeit der Leistung in Unkenntnis gebliebene Gläubiger den Schuldner auf diese statt auf die an ihre Stelle getretene Ersatz- oder Surrogatleistung mahnt;" Schwiege in einem solchen Falle der Schuldner und bemängelte er nachher die Mahnung als unkorrekt, so enthielte das einen Verstoß gegen Treu und Glauben.

Eine in der Literatur viel behandelte Frage, welche die Motive zwar erwähnen, doch offen gelassen haben, ist es, ob durch eine Zuvielforderung die ganze Mahnung ungültig wird oder ob sie in Höhe der wirklichen Forderung ihre Wirksamkeit behält. Mit der herrschenden Ansicht werden wir es auch hier auf die Umstände des einzelnen Falles abstellen müssen. Grundsätzlich wird eine geringe Zuvielforderung des Gläubigers die Wirkung der Mahnung in Höhe der geschuldeten Summe nicht beeinträchtigen, vorausgesetzt, daß die Zuvielforderung des Gläubigers auf einem Irrtum beruht, den der Schuldner kennt oder kennen muß und der Gläubiger sich auch mit der geringeren tatsächlich geschuldeten Leistung begnügt hätte. Daraus folgt, daß man eine Mahnung dann für unwirksam halten muß, wenn der Gläubiger trotz genauer Kenntnis seiner Forderung zu viel verlangt und er sich auch nicht mit der geschuldeten geringeren Leistung begnügen würde.[91])

Aber auch dann ist die Mahnung ungültig, wenn der Gläubiger trotz genauer Kenntnis mehr fordert mit dem Willen, sich auch mit der tatsächlich geschuldeten Leistung zu begnügen. In einem solchen Falle braucht der Gläubiger nicht geschützt zu werden, gleichviel, welche Gründe ihn zu der unberechtigten Zuvielforderung veranlaßt haben. Man vertritt in der Literatur häufig den Standpunkt, daß der Gläubiger dann trotz Kenntnis der Höhe seiner Forderung auf ein „Mehr" mahnen könne, wenn er sich dadurch größeren Erfolg in bezug auf die tatsächlich geschuldete Leistung verspricht. Solche Kombinationen können wir im Rechtsleben nicht billigen, weil dadurch der Unredlichkeit Vorschub geleistet würde. Der unehrliche Gläubiger fordert z. B. in der Mahnung mehr, als ihm zusteht, in der Hoffnung, der Schuldner werde irrtümlich auch dieser Zuvielforderung nachkommen. Um solchen Fällen vorzubeugen, kann man mit vollem Recht verlangen, daß der Gläubiger, wenn ihm die Höhe seiner Forderung bekannt ist, nur in dieser Höhe

---

[90]) Oertmann, § 284, 2 d.

[91]) Ebenso Dernburg, II, 2, § 71; Staudinger II, 1 S. 174 ff.; Enneccerus II, S. 487, Oertmann, zu § 284, 2 d; ferner Kipp, Rehbein, Staub, Planck, Endemann. — R. O. H. G., Bd. IX, Seite 271, Bd. XVI, Seite 200, Bd. XVIII, S. 276; O. L. G. Stuttgart, im Recht 1903, S. 209, O. L. G. Posen, in „Jur. Monats-Schr. für Posen 1904, S. 102; R. G. in Seufferts Arch. 59, Nr. 219 (391); R. G. Z., Bd. IX, S. 141, Bd. XIV, S. 108.

mahnen kann. Mahnt der Gläubiger trotz genauer Kenntnis zu hoch, so ist die ganze Mahnung unwirksam.

Eine Mehrforderung des Gläubigers liegt auch dann vor, wenn er in einem Wahlschuldverhältnis seine Mahnung ungeachtet des schuldnerischen Wahlrechts auf einen bestimmten Gegenstand richtet; denn hier liegt das rechtliche Plus in der Anmaßung des dem Schuldner zustehenden Wahlrechts. Eine solche Mahnung ist ebenso ungültig, wie das Gericht auch eine auf Grund eines solchen Wahlschuldverhältnisses auf einen bestimmten Gegenstand gerichtete Klage abweisen würde.

Ist zur Erfüllung eines Schuldverhältnisses die Mitwirkung des Gläubigers erforderlich, und mahnt dieser den Schuldner, ohne nachher an der Erfüllung mitzuwirken, so kann man zwar nicht von einer Mehrforderung sprechen, muß aber dennoch eine solche Mahnung für unwirksam erklären. Ob die Mahnung wirksam oder unwirksam ist, kann sich allerdings erst dann zeigen, wenn der Schuldner seinerseits alle Vorbereitungen zur Leistung getroffen hat und nur noch auf die Mitwirkung des Gläubigers wartet. Betätigt sich dieser nicht, so ist auch seine Mahnung rückwirkend für nichtig zu erklären. Ebenso liegt der Fall bei der Holschuld, wenn der Gläubiger sich nicht zur Empfangnahme der geschuldeten Leistung bei dem Schuldner einfindet.

Fraglich kann es sein, ob bei gegenseitigen Verträgen der Mahnende gleichzeitig die fällige Leistung anbieten muß. Endemann [92]) und Cosack [93]) halten dies für erforderlich. Dieser Ansicht können wir jedoch nicht beitreten. Wenn selbst bei der Klageerhebung, welche die stärkste Mahnung in sich trägt, der Gläubiger seine Leistung dem Schuldner nicht anzubieten braucht, so kann man auch bei einer gewöhnlichen Mahnung in einem gegenseitigen Vertrage nicht das gleichzeitige Angebot der Leistung vom Mahnenden verlangen.[94])

Was nun die Zuwenigforderung in der Mahnung anlangt, so wird regelmäßig auch der Verzug nur in der Höhe der gemahnten Forderung eintreten. Es sind zwar Fälle denkbar, in denen die Mahnung auch auf die ganze Forderung wirken kann. Wenn der Schuldner weiß, daß der Gläubiger nur auf Grund eines Irrtums eine geringere Schuld gefordert hat, während er in Wirklichkeit die wahre Schuld in voller Höhe meinte, so muß man nach Treu und Glauben die Mahnung auch für die ganze höhere tatsächliche Forderung gelten lassen.

§ 9. Zeit und Ort der Mahnung.

Als zeitliche Voraussetzung für eine gültige Mahnung muß nach § 284 Abs. 1 B.G.B. die Forderung fällig sein. Eine vor Fälligkeit der Forderung erfolgte Mahnung ist daher nichtig. Die Rechtshandlung,

[92]) Lehrbuch des bürgerl. Rechts, S. 130.
[93]) Lehrbuch des bürgerl. Rechts, S. 364.
[94]) Ebenso Staudinger, S. 174; Paech, S. 64; Dernburg, S. 153,; Stenglein, S. 28; Schöning, S. 52.

welche die Fälligkeit herbeiführt, z. B. die Kündigung, braucht jedoch nicht der Mahnung voranzugehen; es genügt vielmehr, wenn die Mahnung mit dem die Fälligkeit begründenden Akte gleichzeitig erfolgt;[95]) denn § 284 B.G.B. läßt nur die v o r Fälligkeit der Forderung erfolgte Mahnung nichtig sein, nicht aber die Mahnung, welche gleichzeitig mit der Fälligkeit an den Schuldner gerichtet wird. Für die seltenen Fälle solcher Gleichzeitigkeit dürfen jedoch nie die allgemeinen Rechtsregeln über Treu und Glauben außer Acht gelassen werden.

Außer der Voraussetzung der Fälligkeit enthält das B.G.B. keine weiteren Bestimmungen über die Zeit und den Ort der Mahnung. In Anlehnung an die gemeinrechtliche Literatur vertritt die herrschende Lehre die Ansicht, daß eine Mahnung zu unpassender Zeit und am unpassenden Orte gegen die guten Sitten verstoße und daher unwirksam sei. Diese Auffassung ist unrichtig, zumal da auch in der gemeinrechtlichen Literatur v. M a d a i, W o l f f und K n i e p nicht von einer unbedingten Unwirksamkeit einer solchen Mahnung sprechen, sondern regelmäßig die Prüfung des einzelnen Falles durch den Richter verlangen.[96]) So wird auch meistens der berühmte Ausspruch M a r c i a n s[97]) unter Weglassung des letzten Nachsatzes zitiert. Er lautet vollständig: „mora fieri intelligitur non ex re sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit, quod apud iudicem examinabitur.

Wenn man sich heute auf § 138 B.G.B. beruft, so übersieht man, wie P a e ch[98]) richtig bemerkt, daß sich § 138 nur auf den Geschäftsinhalt und die ihn bestimmenden subjektiven Momente der Kontrahenten bezieht. Auch das Reichsgericht vertritt in ständiger Rechtssprechung die Auffassung, daß ein Rechtsgeschäft nur dann unsittlich ist, wenn es nach seinem Inhalt, Zweck und Beweggrund gegen die guten Sitten verstößt.

Zunächst handelt es sich nun bei der Mahnung überhaupt nicht um ein Rechtsgeschäft, sondern vielmehr um eine Rechtshandlung, wie wir bereits eingehend dargelegt haben. Im allgemeinen besteht zwar kein Grund, auf die Vorstellungs- und Willensmitteilungen nicht auch die Vorschrift des § 138 B.G.B. entsprechend anzuwenden. Doch kann sich eine solche analoge Anwendung des § 138 nur auf den Inhalt, nicht auf die äußeren Formen solcher Rechtshandlungen beziehen.

Es kann natürlich nicht die Rede davon sein, daß ein Schuldner sich jede Mahnung, sei es bei Tages- oder Nachtzeit, an Werk- oder Feiertagen, sei es in seinem Arbeitsbüro, im Tanzsaal oder in der Kirche gefallen lassen müßte. Für solche Fälle finden wir einen gesetzlichen Anhalt

---

[95]) So auch R. G., Bd. 50, S. 255.
[96]) A. A. Mommsen, S. 45, der eine Mahnung im Ballsaal oder auf der Straße stets für nichtig erklärt.
[97]) L. 32 D. 22, 1.
[98]) Paech, Seite 74.

in den §§ 180 und 188 Z.P.O. Nach § 180 Z.P.O. kann einer Person zwar grundsätzlich an jedem Orte zugestellt werden, wo sie angetroffen wird; hat die Person an diesem Orte aber eine Wohnung oder ein Geschäftslokal, so ist eine außerhalb dieser Räume erfolgte Zustellung nur gültig, wenn die Annahme nicht verweigert wurde. § 188 Z.P.O. bestimmt über die Zeit der Zustellung, daß zur Nachtzeit sowie an Feiertagen eine Zustellung nur mit besonderer gerichtlicher Erlaubnis erfolgen darf, sofern sie nicht durch Aufgabe zur Post bewirkt wird; eine ohne Beobachtung dieser Bestimmung erfolgende Zustellung ist nur dann gültig, wenn die Annahme nicht verweigert wurde.

Wie bereits festgestellt, steht nach § 284 Abs. 1, Satz 2 die Erhebung der Leistungsklage, auf welche die §§ 180, 188 Z.O.P. unmittelbar anwendbar sind, einer Mahnung gleich. Es ergibt sich daher mit Notwendigkeit die einzig befriedigende Lösung, daß der Inhalt der §§ 180, 188 Z.P.O. entsprechend auf die Zeit und den Ort der Mahnung anzuwenden sind. Wie auch aus den angezogenen Bestimmungen der Z.O.P. zu entnehmen ist, gilt eine inopportuno loco sive tempore vorgenommene Mahnung natürlich dann, wenn sie vom Schuldner angenommen wird, d. h. wenn aus dem Gebaren des Schuldners nicht auf eine Nichtbeachtung der Mahnung geschlossen werden kann.

§ 10. Willensmängel bei der Mahnung.

Wir haben die Mahnung als eine Rechtshandlung charakterisiert, weil ihr im Gegensatz zu den Willenserklärungen nicht der Erfolgswillen, sondern nur der Tätigkeitswillen eigen ist. Um zu der Frage der Willensmängel bei der Mahnung Stellung zu nehmen, ist es notwendig, die einzelnen Fälle gesondert zu untersuchen. Das B.G.B. behandelt im allgemeinen Teil 8 Fälle von Willensmängeln, und zwar sind dies die Fälle der Bewußtlosigkeit (§ 105 Abs. 2), der Mentalreservation (§ 116), der Simulation (§ 117), der Scherzerklärung (§ 118), des Irrtums (§ 119), der unrichtigen Übermittlung (§ 120), der arglistigen Täuschung und der widerrechtlichen Drohung (§ 123).

Unter dem Wesen der Willensmängel versteht man die Nichtübereinstimmung des erklärten und des wirklichen Willens. Es ist nun unsere Aufgabe zu untersuchen, wie weit sich bei der Mahnung solche Willensmängel rechtlich auswirken können und die Vorschriften des B.G.B. einer entsprechenden Anwendung auf solche Fälle bei der Mahnung fähig sind.

Nach § 105 Abs. 2 ist eine Willenserklärung nichtig, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird. Um hier auf den Fall der Mahnung durch einen Bewußtlosen oder Geistesgestörten überzugehen, ist es erforderlich, daß wir uns wiederum den Unterschied zwischen der Rechtshandlung der Mahnung und der Willenserklärung vor Augen führen. Von einem

rechtlichen Einfluß der Bewußtlosigkeit oder Geistesgestörtheit auf eine Mahnung könnte insoweit nicht die Rede sein, als sich dieser Zustand allein auf das Fehlen des Erfolgswillens erstrecken würde; denn dem Mahnenden fehlt ohnehin jeglicher Erfolgswillen, da sein Wille nur ein unmittelbarer, ein Tätigkeitswille ist, der sich lediglich auf die Vornahme der Rechtshandlung bezieht und zwar auf die Mitteilung des Mahnungswillens, der sich in der Aufforderung zur Leistung erschöpft.

Die Bewußtlosigkeit und die ihr gleichgestellte Geistesgestörtheit ist das Fehlen des Bewußtseins von der Vornahme einer Handlung, d. h. das Fehlen jeglicher die Vornahme der Handlung begleitenden Vorstellung. Daß die Mahnung durch eine Handlung dargestellt wird, geht eindeutig aus ihrer Begriffsbestimmung als Rechtshandlung hervor. Mit der Deutung des Begriffs der Bewußtlosigkeit gelangen wir aber auch gleichzeitig zu dem Schlusse, daß die Bewußtlosigkeit zum mindesten auch den Tätigkeitswillen vollständig ausschaltet. Die Bewußtlosigkeit ist ein Gesamtzustand, der sich nicht nur auf eine Willenskategorie, sondern auf den ganzen Willenszustand eines Menschen erstreckt, in dem sie das Fehlen jeglichen Willens bedeutet. Aus diesem Grunde wird man auch die Mahnung des Bewußtlosen oder Geistesgestörten in entsprechender Anwendung des § 105 Abs. 2 B.G.B. für nichtig erklären müssen.

Betrachten wir auch in dieser Weise den § 116 Satz 1 B.G.B, welcher bestimmt, daß eine Erklärung nicht deshalb nichtig ist, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Was bedeutet dieser geistige Vorbehalt? Nichts anderes, als daß der Erklärende, dessen Erklärung auf einen Erfolgswillen schließen läßt, zwar diesen Schluß bei dem Gegner hervorrufen will, doch selbst den Erfolgswillen nicht besitzt. Der Erklärende will zwar die Erklärungshandlung vornehmen, nicht aber will er den Erklärungsinhalt, trotzdem er diesen als gewollt betrachtet wissen will. Wenden wir dies wiederum auf die Mahnung an, so sehen wir, daß § 116 B.G.B. nicht eingreifen kann, denn bei der Mahnung ist ja der Wille auf den Rechtserfolg überhaupt nicht vorhanden. Wenn aber dieser Wille dem Mahnenden ohnehin fehlt, so kann er sich diesen Willen auch nicht erst vorbehalten. Die Wirkung der Mahnung liegt in dem verwirklichten Willen zu ihrer Erklärung, welcher Wille bei dem Mahnenden sonst vorhanden ist, bleibt gleichgültig. § 116 B.G.B. ist somit auf die Mahnung nicht anwendbar, da er gerade nur die Mentalreservation bei den Willenserklärungen treffen kann.[99])

Ebenso kann auch § 117, der vom Scheingeschäft handelt, auf die Mahnung keine Anwendung finden. Mahnt jemand seinen Gläubiger und ist mit ihm darüber einig, daß er die Mahnung nur zum Schein abgibt, so wird man hier von einem erstlichen Erklärungswillen nicht reden

[99]) Ebenso Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 739; Klein, Rechtshandl., S. 168.

können. Was den Willen zum Rechtserfolg betrifft, ist zwar gleichgültig, doch ist hier nicht ein Scheinwille auf den Erfolg geäußert, sondern der „Mahnende“ hat eine Erklärung abgegeben, die er als solche auch gewollt hat; beide Parteien besaßen jedoch den Willen, daß hier überhaupt nicht eine solche Erklärung vorliegen sollte, an die sich auch nur kraft Gesetzes Rechtsfolgen knüpfen. Die Mahnung ist begrifflich die an den Schuldner gerichtete Aufforderung des Gläubigers zur Leistung. Diese Aufforderung muß gewollt sein, ist sie nicht gewollt, so liegt auch keine Mahnung vor. Im § 117 ist aber eine Willenserklärung vorhanden, deren Wirkungen nur deshalb nicht eintreten, weil sie von beiden Parteien nicht gewollt sind. Wenn aber selbst die Rechtshandlung der Mahnung nicht vorliegt, so kann auch eine entsprechende Anwendung des § 117 nicht in Frage kommen.

Macht der Gläubiger dem Schuldner gegenüber im Scherze eine ihm vielleicht auch tatsächlich zustehende Forderung geltend, so liegt auch in diesem Falle keine Mahnung im Rechtssinne vor. Die Rechtslage ist die gleiche, als ob der Erklärende im Scherz eine Leistung von einem anderen verlangen würde, die ihm nicht zusteht. Dem „Mahnenden“ fehlt jeder Wille, durch seine Erklärung den Boden des Rechts zu betreten. Die Möglichkeit einer rechtlichen Erheblichkeit ist hier nicht vorhanden. Anders ist es bei einer Willenserklärung, da bei einer solchen eine Verpflichtung zum Ersatz des Vertrauensinteresses in Frage kommen kann. Eine im Scherz erklärte Mahnung vermag aber nicht ein schutzwürdiges Interesse des Schuldners zu verletzen, da ein solches bei dem mit Recht gemahnten Schuldner nicht besteht. Als einziges könnte auf Grund der scherzhaften Mahnung der Schuldner sich zu einer negativen Feststellungsklage veranlaßt fühlen, worauf auch Guski[100]) hinweist. Aus diesem Grunde ist eine entsprechende Anwendung des § 118 auf die scherzhaft gemeinte Mahnung nicht möglich.

Irrt der Gläubiger bei seiner Mahnung, so lassen sich hier zwei Fälle unterscheiden. Im ersteren Falle kann der Irrtum darin liegen, daß der Gläubiger eine falsche Person als seinen Schuldner mahnt oder daß er eine nichtgeschuldete Leistung verlangt oder eine noch nicht fällige Leistung. Hier liegt keine gültige Mahnung vor, da jede Mahnung eine bestehende, fällige Forderung voraussetzt. Eine solche Forderung hat aber der Gläubiger in allen drei angeführten Beispielen nicht. Nun ist jedoch auch die Möglichkeit denkbar, daß der Gläubiger eine fällige Forderung besitzt, auf Grund deren er den Schuldner mahnt, ohne daß er die Leistung bewirkt haben will. Am leichtesten besteht diese Möglichkeit, wenn der Gläubiger zwei verschiedene Forderungen gegen den Schuldner hat. A hat dem B zwei Bücher verkauft. Das eine ist vom Schriftsteller X, das andere von Y. B will das erstere Buch benutzen und schreibt an A: „Da Sie mir eigentlich beide Bücher schon vorige Woche übersenden sollten, so schicken Sie mir wenigstens das Buch von Y.“

100) Guski, a. a. O., S. 109.

B hat also den A gemahnt, ihm das eine Buch zu übersenden, während er das andere Buch meinte. Doch auch bezüglich des tatsächlich verlangten Buches besaß B eine fällige Forderung gegen A. Liegt hier eine wirksame Mahnung vor, die B., um den A. vor ungewollten Verzugsfolgen zu bewahren, anfechten muß oder genügt hier die einfache Zurücknahme bzw. der Widerruf der Erklärung? Man wir es hier mit der letzteren genügen lassen. Zwar sind die Wirkungen der Anfechtung und der Zurücknahme einer Erklärung verschieden. Während die Anfechtung ex tunc wirkt, tritt die Wirkung der Erklärungsrücknahme ex nunc ein. Sollte aber der Gläubiger bereits durch die irrtümlich falsche Mahnung mit der Lieferung des irrtümlich verlangten Buches in Verzug geraten sein, so genügt es, wenn der Gläubiger auf die bis zur Rücknahme seiner Erklärung eingetretenen Verzugswirkungen verzichtet. Ein solcher Verzicht ist jedoch empfangsbedürftig und ein Vertrag. Geht der Schuldner auf einen solchen Vertrag nicht ein, so befindet er sich selbst auf Grund der irrtümlich erklärten Mahnung im Verzug. Eine Anfechtung kann hier dem Gläubiger nicht gestattet werden. Die Mahnung ist eine Rechtshandlung, bei der nur der Erklärungswille maßgebend ist und alle sonstigen Vorstellungen des Gläubigers gleichgültig sind. Den unmittelbaren Willen zur Abgabe seiner Erklärung hat der Gläubiger durch seine Erklärung bezeugt, welche Folgen er sich dabei vorgestellt hat, ist unmaßgeblich. Aus diesem Grunde ist eine Anfechtung i. S. des § 119 B.G.B. nicht möglich.

Schließlich entspricht eine solche Lösung auch dem Sinne des Gesetzes, da das Anfechtungsrecht nur den Zweck haben soll, jemanden vor solchen rechtlichen Nachteilen zu bewahren, die er sich ungewollt durch einen Irrtum zuziehen könnte. Demjenigen aber, welcher keinen Rechtsschutz wünscht, braucht auch von anderen Personen kein Rechtsschutz aufgedrängt zu werden.

Aus denselben Gründen ist auch § 123 B.G.B. auf die Mahnung nicht anwendbar. Wird der Gläubiger z. B. von einem Dritten oder durch den Schuldner selbst gezwungen, letzteren zu mahnen, so ist auch eine solche Mahnung, ihrer rechtlichen Natur entsprechend, gültig. Eine Anfechtung ist hier ebenfalls nicht nötig, da dem Gläubiger nach Aufhebung der Zwangslage das Recht zusteht, jederzeit seine Mahnung zurückzunehmen.

Eine Zurücknahme der Mahnung ist rechtlich einwandfrei, da es sich hierbei nicht um eine Zurücknahme der Rechtsfolgen durch den Parteiwillen handelt, was bei der Mahnung unmöglich wäre, sondern lediglich um eine Zurücknahme der Aufforderung zu Leistung. Nimmt der Gläubiger diese Aufforderung zurück, so sind ex nunc die Verzugswirkungen beendet. Dieses Recht muß ihm ebenso zustehen, wie das Recht zur Mahnung. Will der Gläubiger auf die vor der Rücknahme ex lege eingetretenen Verzugsfolgen verzichten, so kann er jederzeit mit dem Schuldner einen entsprechenden Vertrag schließen, denn durch

die Rücknahme der Mahnung ist nur die Entstehung weiterer Verzugsfolgen ex nunc verhindert, nicht jedoch sind die bereits eingetretenen Verzugswirkungen aufgehoben.

Schließlich bleibt uns noch der Fall zu erörtern, daß eine Mahnung durch einen Boten, — eine Stellvertretung ist, wie bereits erwähnt, nicht möglich, — unrichtig übermittelt wird. Eine solche Mahnung ist ungültig, da sie nicht dem Erklärungswillen des Gläubigers entspricht Schon aus diesem Grunde ist eine Anfechtung unmöglich, aber sie wäre auch zwecklos, da der Gläubiger den Schuldner erneut und richtig mahnen könnte.

Zusammenfassend können wir feststellen, daß sich gerade auf dem Gebiete der Willensmängel der große Unterschied zeigt, welcher zwischen der Willenserklärung und der Rechtshandlung besteht. Während die §§ 116 ff. bei flüchtiger Betrachtung für alle Erklärungen anwendbar zu sein scheinen, zeigt sich bei genauerer Untersuchung, daß eine entsprechende Anwendung der §§ 116 ff. gerade auf die Rechtshandlung der Mahnung nicht möglich ist.[101])

§ 11. Bedingung und Befristung.

In diesem Abschnitt werden wir uns mit der Frage beschäftigen, ob eine Mahnung unter einer Bedingung oder Befristung möglich ist. Man unterscheidet sowohl bei der Bedingung wie bei der Befristung eine aufschiebende und eine auflösende Rechtswirkung, indem man entweder den Beginn oder das Ende des vorgenommenen Rechtsgeschäfts bestimmt.

Wir haben bereits dargelegt, daß die Geschäftswirkungen eines Rechtsgeschäfts bzw. einer Willenserklärung auf Grund ihres gewollten Erfolges eintreten. Wenn aber die Rechtsordnung dem Parteiwillen gestattet, selbständig rechtliche Wirkungen herbeizuführen, so muß sie ihm auch die Möglichkeit geben, diese Rechtswirkungen den Bedürfnissen des einzelnen Falles entsprechend zu bedingen oder zu befristen. Diese Folgerung hat auch das B.G.B. in den §§ 158 ff. gezogen, indem

[101]) Biermann (S. 114/256), der die Mahnung zu den Willensäußerungen ohne Rechtsgeschäftscharakter zählt, hält eine nicht ernstlich gemeinte oder simulierte Mahnung ebenso für denkbar, wie eine durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung herbeigeführte. Der Mangel des Willens läge in diesen Fällen nicht in dem Willen, den Schuldner in Verzug zu setzen, sondern beträfe den Willen, daß der Schuldner zahle. „Eine Scheinmahnung ist danach nicht eine Mahnung, durch welche der Mahnende den Schuldner mit dessen Einverständnis nicht in Verzug setzen will, sondern eine Mahnung, in welcher, womit der Schuldner einverstanden ist, kein Zahlungsbegehren des Gläubigers liegt.“ Biermann will daher die Vorschriften über Willensmängel analog anwenden; ein Fehler, der seine Ursache in der falschen Auffassung des Wesens der Mahnung hat; denn Biermann verkennt, daß die Aufforderung zur Leistung das Wesen der Mahnung darstellt.

es die Bedingung und Befristung von Willenserklärungen gestattet und diese einer gesetzlichen Regelung unterwirft.[102])

Für die Frage, ob auch die Mahnung als Rechtshandlung unter einer Bedingung oder Befristung (Zeitbestimmung) abgegeben werden kann, müssen wir die rechtliche Natur der Bedingung und der Zeitbestimmung erörtern. Durch condicio oder dies wird nicht, wie man zunächst annehmen könnte, der Wille zu einem bedingten. Man will nicht etwa — wie es Manigk[103]) ausdrückt — bedingt, daß eine Wirkung eintrete, sondern man will, daß eine Wirkung bedingt eintrete. Die Rechtswirkung soll von der Bedingung abhängig sein. Ein bedingter Wille ist ein Widerspruch in sich, er ist kein Wille mehr, sondern eine bloße Erwägung, während nur der bestimmte, endgültige Wille Geschäftswirkungen erzeugen kann. Daraus müssen wir aber auch die Folgerungen ziehen, daß eine Rechtshandlung wie die Mahnung nicht einer Bedingung oder Befristung unterworfen werden kann. Da condicio oder dies nur vom Erfolgswillen gesetzt werden können, läßt sich dort nicht von einer bedingten oder befristeten Erklärung reden, wo ein Erfolgswille überhaupt nicht vorhanden ist, wie bei den Rechtshandlungen und dementsprechend auch bei der Mahnung. Nur bei den vom Erfolgswillen diktierten Erklärungen ist eine Bedingung oder Befristung möglich, nicht aber bei den Rechtshandlungen, deren sämtliche Wirkungen ohne den Erfolgswillen des Handelnden eintreten.[104])

Es sind zwar Fälle denkbar, in denen bei einer gültigen Mahnung scheinbar die Rechtswirkungen von einer Bedingung oder Befristung abhängig gemacht sind. Erklärt z. B. der Gläubiger dem Schuldner, er solle binnen einer Woche die schuldige Leistung bewirken, so liegt darin nicht die Bedeutung, daß die Leistung spätestens ab heute in einer Woche verlangt werde, wie es Schöning[105]) erklärt; denn mit einer solchen Erklärung könnte man jede bedingte oder befristete Mahnung zulassen. Vielmehr liegt in der Aufforderung, binnen einer bestimmten Zeit zu leisten, eine Stundungsofferte des Gläubigers, die zwar vom Schuldner nicht angenommen zu werden braucht. In der Tatsache jedoch, daß der Schuldner sich dem erklärten Verlangen des Gläubigers entsprechend verhält, liegt die Annahme dieser Vertragsofferte.[106]) Mit dem Abschluß eines solchen Stundungsvertrages ist der Leistungs-

---

[102]) Vergl. Manigk, Anwendungsgebiet, S. 289. Walsmann, in Iher. Jahrb. Bd. 54, S. 13 ff., 194 ff., 212.

[103]) Vergl. Manigk, Anwendungsgebiet, S. 290.

[104]) Ebenso Manigk, Anwendungsgebiet, S. 296. Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 742; Schöning, a. a. O., S. 46; R. Leonhard, Allgem. Teil, S. 391, V.; Biermann, I. S. 309; Klein, S. 23; Bruck, § 33; Ebke, a. a. O., S. 23/24; A, M. Guski, a. a. O., S. 118; — Enneccerus und selbst Staudinger, der die Mahnung für ein Rechtsgeschäft hält, erachten unter Berücksichtigung der Motive (II, S. 58) die bedingte Mahnung für wirkungslos, da ihr die erforderliche Bestimmtheit fehlt.

[105]) Schöning, a. a. O., S. 46, Anm. 3.

[106]) Paech, S. 59; Ebke, S. 22.

tag kalendermäßig festgelegt, und es tritt nach Ablauf desselben ohne eine Mahnung gemäß § 284 Abs. 2 der Schuldnerverzug ein.

Nimmt der Schuldner die Vertragsofferte des Gläubigers nicht an und leistet er auch nicht, so muß er vom Gläubiger gemahnt werden, damit erst durch die Mahnung der Schuldner zur Leistung gezwungen oder in Verzug gesetzt wird.

Ist ein Rechtsgeschäft unter einer Bedingung abgeschlossen worden, so erübrigt der Eintritt der Bedingung nicht eine Mahnung des Gläubigers. Anders war es im Allgemeinen Landrecht,[107]) welches bestimmte, daß bei bedingten Obligationen der Schuldner durch den Eintritt der Bedingung in Verzug gesetzt werde. Diese Norm ist vom B.G.B. nicht aufgenommen worden, wie aus § 284 B.G.B. eindeutig hervorgeht.

Das Ergebnis unserer Untersuchung ist also: Eine Mahnung unter einer Bedingung oder Befristung ist nicht möglich, weil dem Mahnenden der Erfolgswille fehlt, der allein condicio oder dies zu bestimmen vermag. Im Einzelfalle ist aber stets zu prüfen, ob eine infolge Bedingung oder Befristung ungültige Mahnung vorliegt, oder ob die Erklärung des Gläubigers eine Stundungsofferte darstellt, auf die es dem Schuldner freisteht, einzugehen oder nicht.

C. § 12. Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts in bezug auf die Mahnung.

Bei einer Untersuchung der in den letzten beiden Jahrzehnten getroffenen Entscheidungen des Reichsgerichts fällt von vornherein die sehr geringe Anzahl derselben, soweit sie die Mahnung betreffen, auf. Kein Urteil des Reichsgerichts berührt die Rechtsnatur der Mahnung, deren Bedeutung gerade für eine rechtliche Behandlung der Mahnung wir bereits hervorgehoben haben. Die wenigen Reichsgerichtsentscheidungen berühren lediglich die Form, den Inhalt und die Wirkung der Mahnung.

Bezüglich der Form und des Inhalts der Mahnung verlangt das Reichsgericht mit Recht eine klare, eindeutige Aufforderung des Gläubigers zur Leistung. Dieses Erfordernis hebt es scharf im 93. Bande, Seite 301 ff., hervor, wo es sich um die Frage handelt, ob aus dem Inhalt von zwei Briefen der Klägerin an den Beklagten eine Mahnung ersichtlich sei oder nicht. In der angeführten Entscheidung heißt es: „...Der erstere Brief enthält die Erklärung, daß die Klägerin der Ankunft des

[107]) § 68 I 16 A. L. R.

Wagens gerne entgegensehe; im zweiten Briefe schreibt die Klägerin, daß sie für eine Mitteilung darüber sehr dankbar wäre, wann sie den Wagen in Berlin erwarten dürfe. Keine dieser Erklärungen enthält eine dem Gesetz entsprechende Mahnung. Wenn dieses auch für die Mahnung eine bestimmte Form nicht vorschreibt, so muß doch die Erklärung dem Schuldner darüber Klarheit verschaffen, daß der Gläubiger zu einem bestimmten Termin die Leistung verlange. Im Interesse eines geordneten Geschäftsverkehrs muß aus der Erklärung eine sichere Handhabe für den ernstlichen Willen des Gläubigers zu entnehmen sein, daß er das Ausbleiben der Leistung an dem angegebenen Termin als eine Pflichtwidrigkeit erachte, an die er die Geltendmachung von Rechten knüpfen könne. Diesen Anforderungen entspricht aber keiner der beiden Briefe. Beide lassen die Beklagte darüber im Ungewissen, von welchem Zeitpunkte ab die Klägerin die Leistung als eine verspätete erachte; keiner von beiden setzt einen irgendwie bestimmten Termin fest..... liegt aber keine rechtswirksame Mahnung vor, so war auch die Beklagte... noch nicht im Verzuge."

Das Reichsgericht zeigt jedoch, daß es trotz des Erfordernisses der Klarheit der Mahnung einen nicht zu formalen Standpunkt einnimmt. Es ist nicht notwendig, daß eine ausdrückliche Aufforderung zur Leistung vorliegt, sondern es genügt auch, wenn eine solche Aufforderung stillschweigend aus den Erklärungen des Gläubigers oder aus den auf Grund des Vertrages vorgenommenen Parteihandlungen ersichtlich ist. Im 97. Bande, Seite 11, wird ein Fall behandelt, in welchem der Kaufpreis zahlbar war gegen ordnungsmäßige Verladedokumente und gegen sofortiges unwiderrufliches Akkreditiv bei einer von den Parteien bestimmten Bank. Hier erblickt das Reichsgericht in der Anzeige der Akkreditierung eine Mahnung des Gläubigers. Es heißt in dieser Entscheidung: „Denn da die Beklagte nach dem Vertrage auf die Akkreditierung hin liefern sollte, lag in der Anzeige die Aufforderung, die nunmehr fällige Leistung zu bewirken. Zudem ist aber in jenem Briefe der von dem Kläger zur weiteren Besorgung der Angelegenheit ermächtigten – Bank die Aufforderung zur Leistung noch besonders zum Ausdrucke gebracht durch die Schlußbemerkung, daß die Bank die Aushändigung des Duplikatfrachtbriefs erwartend bleibe." Ebenso stellt sich nach der Ansicht des Reichsgerichts im 72. Bande, Seite 58 ff, auch die im § 4 Abs. 1 des Bankdepotgesetzes (vom 5. 7. 1896) vorgeschriebene Aufforderung als eine Mahnung an die Übersendung des Stückeverzeichnisses dar.

Sehr weit, aber dennoch mit Recht den Umständen des besonderen Falles entsprechend, geht das Reichsgericht bezüglich der Form der Mahnung in einer früheren Entscheidung im 50. Bande, S. 261. Der Tatbestand war folgender: Der Kläger hatte Petroleum zu liefern, das sofort bei der Lieferung bezahlt werden sollte. Die Lieferung hatte in die von der Käuferin zu stellenden Zisternen zu erfolgen. Kurz vor der

Lieferung erfährt die beklagte Käuferin, daß der Kläger sich genötigt sehe, seine Zahlungen einzustellen. Darauf erklärt die Beklagte, daß sie vom Vertrage zurücktrete. Trotzdem fordert der Kläger die Beklagte auf, binnen 3 Tagen Zisternen für das Petroleum aufzustellen, widrigenfalls er die zu stellenden Zisternen nicht mehr annehme, sondern in Gemäßheit des § 326 B.G.B. seinen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde. Auf die Antwort der Beklagten, welche den Vertrag als aufgelöst betrachtet, übersendet der Kläger noch eine solche befristete Aufforderung zur Stellung von Zisternen. Das Reichsgericht erblickt in dieser Aufforderung eine Mahnung und führt hierzu aus: „Nach dem Wortlaut des § 284 wird eine Mahnung verlangt, die nach dem Eintritte der Fälligkeit erfolgt; es darf jedoch diese Vorschrift nicht dahin verstanden werden, daß der die Mahnung enthaltende Rechtsakt auch zeitlich von dem die Fälligkeit begründenden Rechtsakte zu unterscheiden sein müsse; es ist vielmehr durchaus zulässig, die Handlungen, welche die Fälligkeit begründen, und die Mahnung zu verbinden. Daher konnte es keinem Bedenken unterliegen, wenn etwa i. S. der oben bezogenen Rechtsanschauung zur Fälligkeit des Kaufpreises erforderlich wäre, daß der Käufer mit Annahme der Ware im Verzug sei, zuzulassen, daß die Ware angeboten und gleichtzeitig der Käufer durch Mahnung auf Zahlung des Kaufpreises in Verzug gesetzt werde. Die Mahnung braucht ferner keine ausdrückliche zu sein; deshalb kann in den die Fälligeit begründenden Handlungen eine Mahnung mit enthalten sein. Der Berufungsrichter hat nun die Aufforderungen zur Gestellung der Zisternen dahin aufgefaßt, daß nicht nur die Ware angeboten, sondern auch Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug mit der Lieferung der angebotenen Ware verlangt werde und konnte daraus ohne weiteres die rechtliche Folge ableiten, daß durch das Schreiben des Klägers alle Voraussetzungen des Zahlungsverzuges der Beklagten erfüllt seien. Diese Auffassung billigt das Reichsgericht und erblickt mit dem Berufungsrichter zum mindestens in dem ersten Schreiben des Klägers eine Mahnung zur Zahlung."

Eine interessante Entscheidung des Reichsgerichts über die Rechtswirkung einer Mahnung bei Subzessivlieferungsverträgen findet sich im 97. Bande, Seite 136 ff. Hier hatte die Klägerin nach dem Vertrage in ca. 8 Tagen mit Teillieferungen zu beginnen. Nach Ablauf der Frist hatte der Beklagte dringend an die pünktliche Zusendung der ganzen Ware gemahnt. Es war zwar damals noch nicht die gesamte Ware fällig, vielmehr konnte der Beklagte erst Teillieferung verlangen. Nach der Lage der Sache hinderte das aber nicht, daß Verzug der Klägerin nicht nur hinsichtlich der Teillieferungen, die damals zu bewirken waren, sondern hinsichtlich des ganzen, verspätet zugesandten Postens herbeigeführt wurde... Die erwähnten erfolglosen Mahnungen müssen aber deshalb als ausreichend angesehen werden, weil nicht besondere Termine für die einzelnen Teilleistungen innerhalb des einheitlichen Abschlusses

festgesetzt waren und weil im Hinblick hierauf und bei Berücksichtigung des Inhalts der Briefe.... spätere Mahnungen nur auf eine zwecklose Wiederholung der früheren Aufforderungen hin ausgelaufen wären.

Was endlich die Frage der Zulässigkeit einer bedingten Mahnung betrifft, so hat auch das Reichsgericht im 75. Bande, Seite 333 ff., die Unzulässigkeit der von einer Bedingung abhängenden Wirksamkeit der Mahnung ausgesprochen. Im vorliegenden Falle ist zwar nicht von einer ausdrücklich bedingten Mahnung die Rede, immerhin hat aber das Reichsgericht mit Recht hier eine bedingte Mahnung erkannt. Der Tatbestand war folgender: Es hatte eine Partei den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten, nachdem sie vorher den anderen Teil on die Vertragserfüllung gemahnt hatte. Im Laufe des Prozesses erklärte die Partei, daß sie die Anfechtung zurücknehme und behauptete daraufhin den auf Grund der früheren Meinung nunmehr wiederum eingetretenen Verzug des Schuldners. Infolgedessen verlangte sie u. a. Zahlung der Vertragsstrafe, welche nach dem Vertrage die im Verzuge befindliche Partei der anderen zu leisten hatte. Hierzu bemerkt das Reichsgericht: „...Bei Verbindlichkeiten, die auf ein Tun gerichtet sind, setzt die Verwirkung der Vertragsstrafe den Verzug des Schuldners voraus. Der Schuldner kann aber nicht in Verzug kommen, wenn ihm der Gläubiger durch die Vertragsanfechtung erklärt, daß er den Vertrag seinerseits als nichtig ansehe, die Wiederherstellung des früheren Zustandes vor dem Vertragsabschlusse und Schadenersatz verlange. Unerheblich ist es, daß der Beklagte später im Laufe des Prozesses die Anfechtung zurückgenommen hat; denn als dies geschah, war die Zeit, innerhalb deren der Beklagte seine Vertragspflicht hätte erfüllen können und sollen, längst verstrichen... Die Revision erblickt in der Aufforderung eine wirksame Mahnung. Allein wer einen gegenseitigen Vertrag gemäß § 123 anficht und vom Gegenkontrahenten Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangt, der kann nicht gleichzeitig durch eine rechtswirksame Mahnung von ihm Vertragserfüllung verlangen. Man kann diesen Aufforderungen rechtliche Wirkung (Verzugsfolgen) auch nicht unter dem Gesichtspunkte beimessen, daß der Beklagte den Kläger nur bedingungsweise, nur für den Fall, daß seine Vertragsanfechtung keinen Erfolg haben sollte, gemahnt habe. Der Rechtsverkehr erfordert klare und unzweideutige Erklärungen, namentlich, wenn es sich um die Stellungnahme der Parteien zu einem über die Vertragserfüllung ausgebrochenen Streite handelt. Aus der Mahnung erfährt der angeblich säumige Teil, was sein Vertragsgegner von ihm verlangt und muß damit rechnen. Aber auf widerspruchsvolle Erklärungen, auf eine an Bedingungen und Eventualitäten geknüpfte Mahnung, braucht er sich nicht einzurichten. Eine derartige Zumutung wird in der Regel wider Treu und Glauben verstoßen. Jedenfalls handelt der Schuldner nicht schon dadurch schuldhaft und vertragswidrig, daß er einer derartigen Mahnung keine Folge leistet.“

Gerade aus dieser zuletzt angeführten Entscheidung des Reichsgerichts ersehen wir, daß das Reichsgericht die Mahnung nicht als eine Willenserklärung bzw. ein Rechtsgeschäft auffaßt, da es sonst die Zulässigkeit einer bedingten Mahnung nicht bezweifelt hätte. Nach den wenigen vorliegenden Entscheidungen, welche die Mahnung betreffen, läßt sich zwar noch nicht mit Bestimmtheit eine einheitliche, grundsätzliche Auffassung des Reichsgerichts feststellen, doch läßt sich die Möglichkeit eines bestehenden Prinzips nicht leugnen.

Lebenslauf.

Am 10. August 1904 wurde ich, Sohn des Oberpostsekretärs Wilhelm Roeske und dessen Ehefrau Anna, geb. Kühn, in Allenstein (Ostpr.) geboren. Ich besuchte das Realgymnasium zu Berlin-Niederschönhausen, wo ich Ostern 1923 die Reifeprüfung bestand. Darauf studierte ich 7 Semester Rechtswissenschaft und zwar 5 Semester an der Friedrich-Wilhelms-Universität in Berlin und 2 Semester an der Philipps-Universität in Marburg.

Am 1. Juni 1927 bestand ich meine erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht in Kassel und promovierte am 6. Dezember 1927 in Marburg. Seit dem 15. Oktober bin ich in Berlin im Vorbereitungsdienst beschäftigt.

Ich möchte auch an dieser Stelle Gelegenheit nehmen, Herrn Geh. Justizrat Prof. Dr. Manigk für die Anregung zu meiner Dissertation meinen wärmsten Dank auszusprechen.

Kurt Roeske,
Gerichtsreferendar.